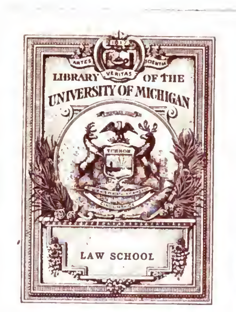
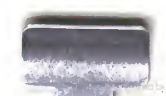



ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
LAW SCHOOL





Archiv

für

Strafrecht.

Begründet durch

Dr. Goltdammer,

Königl. Ober-Tribunalsrath.

Fortgesetzt von

mehreren Criminalisten.

Dreiunddreißigster Band.

Berlin, 1885.

R. v. Decker's Verlag
G. Schenck.

Inhalts-Verzeichniß.

Erörterungen über das Privatklageverfahren.[1])

Von Herrn Dr. Kronecker, Amtsrichter in Berlin.

§. 1. Allgemeines.

Während die Bestimmungen der Entwürfe zur deutschen R. St. Proz. O. über die subsidiäre Privatklage in der Reichsjustizkommission vielfach bekämpft und schließlich abgelehnt wurden, erfuhren die in den drei Entwürfen im Wesentlichen gleichlautenden Vorschriften über die prinzipale Privatklage bei Beleidigungen und leichten Körperverletzungen weder in der Kommission, noch im Plenum des Reichstages irgend eine grundsätzliche Anfechtung.[2]) Desto leb-

---

1) Entw. III. §§. 335—374.; Motive S. 222—235 (Hahn Materialien S. 268—280); Anlage 4. zu den Motiven (Hahn S. 422—443), wo auch Nachweisungen über die früheren deutschen Partikularrechte und die ausländischen Gesetzgebungen; Protokolle der Reichs-Justiz-Kommission Seite 627—642 (Hahn S. 1065—1078), S. 656—675 (Hahn S. 1089—1105); S. 1048—1055 (Hahn S. 1416—1422); Kommentare von Löwe (4. Aufl.) S. 711—736; Dalcke (2. Aufl.) S. 277—288; Keller (2. Aufl.) S. 541—568; v. Schwarze S. 560—574; Thilo S. 470—486; Voitus S. 428—439; Puchelt S. 688—733; Dorendorf S. 277 bis 288; v. Bomhard und Koller S. 302—317 (die kleineren Kommentare, z. B. Neubronn, Traub, Staudinger, Krah, Stiegele, Weißenbach, Hetzer, sind nicht benutzt worden). Systematische Darstellungen des Strafprozeßrechts: Dochow, Reichsstrafprozeß (3. Aufl.) S. 89—98, 264, 271; Meves, Strafverfahren (3. Aufl.) S. 178—193; Kayser, Strafgerichtsverfassung und Strafverfahren S. 107—109; Geyer, Lehrbuch des Strafprozeßrechts S. 852 bis 866; Dochow in v. Holtzendorff's Handbuch des Strafprozeßrechts Bd. 2. S. 353 bis 370; Rintelen, Systematische Darstellung des gesammten Prozeßrechts Bd. 1. S. 437—440, Bd. 3. Abth. 2. S. 178 ff., 184 ff., 203—207, 214, 217, 225, 237; Glaser, Handbuch des Strafprozesses Bd. 1. S. 233—237. — Monographieen: Menzel, die Privatklage nach dem Reichsstrafprozeßrechte (Erlangen, 1880); Freudenstein, System des Rechts der Ehrenkränkungen S. 145—192; v. Schwarze, Erörterungen zur St. Proz. O. Bd. 1. S. 20—75; Glaser in v. Holtzendorff's Rechtslexion (3. Aufl.) Bd. 3. S. 179—183; Grosser, Injurien und Injurienklagen (populär) S. 117—146. — Erörterungen über einzelne Punkte: Scherer, Der Sühneversuch bei Beleidigungen im Strafprozeß, Gerichtssaal Bd. 31. S. 335 bis 347; Alexander-Katz, Die Form der Privatklage, Gerichtssaal Bd. 34. S. 71—76; Nissen, Bemerkungen zum Entwurf der deutschen St. Proz. O., Leipzig 1874, S. 64—73; John, Beiträge zur Beurtheilung des Entwurfs der deutschen St. Proz. O., in v. Holtzendorff's Strafrechtszeitung Bd. 13. S. 193—235; Voitus, Kontroversen Bd. 2. S. 247—267; Olshausen, Beiträge zur Reform des Strafprozesses S. 40—43.

2) Ueber die Geschichte dieser Bestimmungen Dochow in v. Holtzendorff's Handb. Bd 2. S. 353—356. Auch bei Feststellung der Entwürfe hatte man ein allgemeines Einverständniß darüber angenommen, daß Beleidigungen und leichte Körperverletzungen der prinzipalen Privatklage zu überlassen seien, während die Existenz der Meinungsverschiedenheiten bezüglich der subsidiären Privatklage ausdrücklich anerkannt wurde (Anlage 4. zu den Motiven S. 167, Hahn S. 439).

hafter waren die Angriffe, welche demnächst von Theoretikern und Praktikern gegen das Institut und gegen die Gestaltung erhoben wurden, die es in der St. Proz. O. erhalten hat.

Von Theoretikern hat sich Dochow[3]) dahin ausgesprochen, daß man zu demselben Resultat, wie mit der prinzipalen, auch mit der subsidiären Privatklage gelangen könne, ohne daß man dem Verletzten die Verpflichtung auferlege, als Organ der Strafverfolgung zu fungiren; die Staatsanwaltschaft müsse bei viel geringfügigeren Delikten die öffentliche Klage erheben.

von Liszt erklärt in seinem Lehrbuch des deutschen Strafrechts[4]) die Verbindung der Privatklage mit der Beleidigung für eine „unglückselige" und tadelt es, daß dem Verletzten die Mühe und Kosten einer Rechtsverfolgung vor dem Strafrichter aufgebürdet werden. Die nähere Ausführung dieses Gedankens hatte dieser Schriftsteller bereits früher in seiner Abhandlung „Die Privatklage in Oesterreich"[5]) gegeben, in welcher er die prinzipale Privatklage als einen Rückschritt gegenüber der ganzen bisherigen Entwickelung des Strafrechts bezeichnet[6]) und die Meinung ausspricht, die Einführung der prinzipalen Privatklage werde zur Folge haben, daß z. B. ein von einem Wohlhabenden mißhandelter Armer nicht leicht sein Recht suchen und finden werde.

John[7]) tadelt an dem Entwurf besonders die (in das Gesetz übergegangenen) Bestimmungen über die Zulässigkeit des Eintritts der Staatsanwaltschaft. Er setzt den Fall[8]), daß der Staatsanwalt in der Hauptverhandlung erst nachdem die Sache bereits spruchreif geworden ist, die Verfolgung übernimmt und die Bestrafung beantragt, auf welche demnächst auch erkannt wird. Er fährt fort:

> „Und die einzige Genugthuung, die den Privatkläger bestimmte, seine Klage trotz aller prozessualen „Schutzmittel" durchzuführen, nämlich die, daß in Folge seiner Bemühungen und seiner Opfer der von ihm Angeklagte nun auch verurtheilt werde, diese einzige Genugthuung wird dem Privatkläger entzogen, und er mag sich mit dem Bewußtsein trösten, daß Alles, was er gethan, gerade nur gut genug gewesen ist, um dem Vertreter der Staatsanwaltschaft zu einem mühelosen Triumphe zu verhelfen. Man wird zweifelhaft, ob der Entwurf geglaubt hat, daß auch unter dieser Voraussetzung Privatklagen würden erhoben werden."

Dem ist Folgendes zu erwidern. Die Staatsanwaltschaft macht von der ihr gewährten Befugniß, die Verfolgung zu übernehmen, nur einen sparsamen Gebrauch. So ist dies bei den etwa 2000 in der Abtheilung 100 des Amtsgerichts I. zu Berlin in den Jahren 1883 und 1884 anhängig gewesenen Privatklagesachen[9]) kein einziges Mal vorgekommen. In den wenigen andern Fällen bekannt gewordenen Fällen, wo die Staatsanwaltschaft dieses Recht ausgeübt hat, ist dies deshalb geschehen, weil der Angeklagte weder im Termin erschien, noch von dem mit der Vorführung beauftragten Gerichtsdiener zu Hause angetroffen wurde, so daß die Nothwendigkeit sich ergab, die (im Privatklageverfahren unzulässige) Verhaftung des Angeklagten herbeizuführen. In

3) a. a. O. S. 355.
4) 2. Aufl. S. 410.
5) Gerichtssaal Bd. 29. S. 187—214.
6) a. a. O. S. 204.
7) a. a. O. S. 202 ff.
8) John spricht an dieser Stelle zunächst von der subsidiären Privatklage; seine Ausführung richtet sich aber in ihrem Ergebniß ebenso gegen die prinzipale.
9) Bei dem Amtsgericht I. zu Berlin sind zur Zeit drei Abtheilungen lediglich mit der Entscheidung von Privatklagesachen beschäftigt.

derartigen Fällen liegt die Uebernahme der Sache durch den Staatsanwalt ebenso sehr im Interesse des Verletzten, wie in dem der Rechtsordnung.

Die Erfahrungen seit dem Inkrafttreten der St. Proz. O. bestätigen die Befürchtungen von Liszt und John nicht. In Preußen sind z. B. in den Jahren 1882—1884 nahezu 150,000 neue Privatklagen eingegangen.[10]) Diese Zahl spricht jedenfalls gegen die Annahme, daß durch die Vorschriften des Gesetzes die Rechtsverfolgung in Privatklagesachen übermäßig erschwert wird.[11])

Es würde auch nach den Ergebnissen der Praxis nicht gerechtfertigt sein, wie Dochow und Liszt wollen, in einer irgendwie erheblichen Anzahl der jetzt im Wege der Privatklage verhandelten Sachen ein Einschreiten der Staatsanwaltschaft herbeizuführen. Dies würde höchstens dann als zulässig erscheinen, wenn lediglich dem Beschuldigten eine erhebliche vom Kläger nicht veranlaßte Beleidigung oder Körperverletzung zur Last fällt.

Die große Mehrzahl der Fälle liegt aber ganz anders. Vielfach haben wechselseitige Beleidigungen oder Körperverletzungen stattgefunden, und es hängt nur von der Zeit der gerichtlichen Geltendmachung ab, wer als Kläger und wer als Angeklagter und Widerkläger fungirt; häufig wird dann allerdings die Widerklage dadurch abgeschnitten, daß gemäß §. 195. St. Proz. O. für die Ehefrau der Ehemann, für das Hauskind der Vater als Kläger auftritt. — Oft ferner ist der Angeklagte zu seiner That durch Beleidigungen oder Körperverletzungen gereizt, welche einem seiner Angehörigen durch den Kläger zugefügt sind, — nicht selten durch ein chikanöses oder an der Grenze der Beleidigung stehendes[12]) oder sonst in irgend einer Weise ihn absichtlich kränkendes Verhalten des Klägers. In zahlreichen Fällen, namentlich auch bei Verhandlung der aus §. 186. St. G. B. zu ahnenden Beleidigungen, erweist sich im Laufe des Verfahrens das sittliche Niveau des Klägers als ein so niedriges, daß die betreffende Aeußerung des Angeklagten kaum noch als eine Ehrenkränkung erscheint, wenn auch ein eigentlicher Wahrheitsbeweis nicht erbracht ist. Sehr häufig werden auch Aeußerungen und andere Kundgebungen, welche an und für sich betrachtet wohl als Beleidigungen erscheinen, von den Parteien aber gar nicht als solche angesehen wurden, zum Gegenstande einer Privatklage gemacht, lediglich um den Beschuldigten, wenn dessen Auftreten als Zeuge gegen den Kläger in einem andern Strafverfahren oder einem Civilprozeß erwartet wird, verdächtig zu machen, — um sich am Beschuldigten wegen eines anderen Vorkommnisses zu rächen, — um vom Beschuldigten Vortheile irgend welcher Art zu erlangen — oder um irgend einen andern mit dem Privatklageverfahren in gar keiner Beziehung stehenden Zweck zu erreichen.[13]) Eine Illustration hierzu bildet die merkwürdige Thatsache, daß ein sehr großer Theil der wegen Beleidigung angestellten Privatklagen erst im letzten Monat, ja in den letzten Tagen der Antragsfrist erhoben wird, also zu einer Zeit, zu welcher in den bei Privatklagen am meisten betheiligten Volksklassen die Empfindung für erlittene Kränkungen erloschen zu sein pflegt. — Aehnlich verhält es sich bei den Privatklagen wegen Körperverletzung. Einen großen Theil derselben bilden die Klagen der Eltern wegen „Mißhandlung"

10) 1881: 45060 (J. M. Bl. 1882 S. 241); 1882: 52058 (J. M. Bl. 1883 S. 253); 1883: 52091 (J. M. Bl. 1884 S. 177).

11) Hierbei ist noch zu erwägen, daß in Preußen ungefähr die Hälfte der anhängig gemachten Beleidigungssachen durch Vergleich vor dem Schiedsmann erledigt wird.

12) Dieser Fall kommt besonders bei den in der Praxis sehr häufigen brieflichen Beleidigungen unter Kaufleuten vor; der Briefwechsel beginnt z. B. mit Vorstellungen über nicht vertragsmäßige Lieferung; dann folgt von der Gegenseite eine grobe, aber noch nicht beleidigende Antwort, welche nunmehr durch eine Beleidigung erwidert wird.

13) Vergl. hierüber die auch heut noch völlig zutreffende Ausführung von Evers, Erörterungen über den Preußischen Injurienprozeß. Goltd. Arch. Bd. 9. S. 90.

ihrer Kinder durch dritte Personen; diese sind der überwiegenden Mehrzahl nach aus Chikane angestellt. Es handelt sich meistens um leichte Schläge, durch welche dem betreffenden Kinde eine nach den Verhältnissen des Lebens gerechtfertigte, nach der bestehenden Gesetzgebung aber als Mißhandlung strafbare[14]) Züchtigung ertheilt wird.

Es würde deshalb ungerechtfertigt sein, wenn man in allen diesen Fällen, welche mindestens $^{9}/_{10}$ sämmtlicher Privatklagen bilden, die Rechtsverfolgung erleichtern oder gar durch Einschiebung der Staatsanwaltschaft dem Kläger die Mühe und Kosten der Durchführung seines Anspruchs abnehmen wollte.

Die Praxis hat auch im vollständigen Gegensatze zu der von Dochow, Liszt und John geltend gemachten Auffassung[15]) es für wünschenswerth erachtet, die Garantien gegen frivole Erhebung von Privatklagen noch zu vermehren. Abgesehen hiervon tadelt die Praxis an den Vorschriften der St. Proz. O. über die Privatklage ihre vielfache bereits von Löwe hervorgehobene Unzweckmäßigkeit, welche wesentlich durch die von der Reichsjustizkommission veranlaßte Verschmelzung der Abschnitte 1. und 2. des Entwurfs herbeigeführt ist, — sowie das Fehlen zahlreicher nothwendiger Bestimmungen. Die Ausfüllung dieser Lücken durch eine gemeinsame Judikatur ist dadurch so gut wie ganz unmöglich gemacht, daß die Revision, welche gegen die in der Berufungsinstanz erlassenen Urtheile der Strafkammern an die Oberlandesgerichte geht, nach §. 380. St. Proz. O. auf Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren (abgesehen von einem hier nicht in Betracht kommenden Falle), nicht gestützt werden kann[16]), und daß somit das Oberlandesgericht nur in den seltenen Fällen der Beschwerde gegen Entscheidungen des Landgerichts in der Berufungsinstanz, das Reichsgericht fast nur im Fall der Uebernahme der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft[17]) in die Lage kommt, sich mit den Vorschriften über das Privatklageverfahren zu beschäftigen.

In Folgendem sollen einzelne Punkte aus der Lehre von der Privatklage, besonders solche, welche in der Praxis zu Schwierigkeiten oder Zweifeln Veranlassung gegeben haben, unter Anknüpfung einiger legislatorischer Erwägungen kurz besprochen werden.

§. 2. Die Klage und die darauf zu erlassende Verfügung.

I. Die Privatklage „muß" nach §. 421. zunächst den Erfordernissen entsprechen, welche in §. 198. Abs. 1. für die öffentliche Klage aufgestellt sind. Hierher gehören:

1. Die Bezeichnung der dem Angeschuldigten zur Last gelegten That unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale.
2. Bezeichnung des anzuwendenden Strafgesetzes.

---

14) Die von Schwarze (Komm. z. St. G. B. 5. Aufl. S. 627) statuirte „abgeleitete Züchtigungsbefugniß" existirt im geltenden Rechte nicht. Das römische Recht entsprach den Bedürfnissen des Lebens besser. L. 15. §. 38. D. de injuriis (47., 10.): Adjicitur „adversus bonos mores", ut non omnis omninm, qui verberavit, sed qui adversus bonus mores verberavit, teneatur; ceterum si qnis corrigendi animo ant si quis emendandi, nen tenetur.

15) Viele Praktiker sprechen sich ganz gegen die prinzipale Privatklage aus, aber nicht wie Dochow, Liszt und John deshalb, weil durch diese Privatklage die Rechtsverfolgung zu sehr erschwert, sondern deshalb, weil sie dadurch zu sehr erleichtert würde, — weil es überhaupt bedenklich sei, auf Grund der von interessirten Privatpersonen erhobenen Anklagen, Jemanden vor den Strafrichter zu bringen.

16) Es ist sehr erfreulich, daß der dem Reichstag vorgelegte Entwurf einer Novelle zur St. Proz. O. in Art. V. die Beseitigung des §. 380. vorschlägt.

17) Eine anschauliche Darlegung der Schwierigkeiten, welche durch diese Uebernahme besonders in Betreff der Zuständigkeitsfrage entstehen, giebt das Erkenntniß des Reichsgerichts vom 13. März 1884 (Rechtsprechung Bd. 6. S. 200.).

3. Angabe der Beweismittel.
4. Angabe des Gerichts, vor welchem die Hauptverhandlung stattzufinden hat.

   Außerdem ist hierher als ein der Privat- und öffentlichen Klage gemeinsames, wenn auch im Gesetz nicht ausdrücklich hervorgehobenes Erforderniß:

5. die Bezeichnung des Angeschuldigten zu rechnen.

   Ferner aber sind für die Privatklagen in §§. 420., 421. noch folgende zwei besondere Erfordernisse aufgestellt:

6. Die Bescheinigung über die vor der Vergleichsbehörde erfolglos versuchte Sühne, — falls die Privatklage eine nicht unter §. 196. fallende Beleidigung betrifft und Parteien in demselben Gemeindebezirke wohnen.
7. Die Einreichung zweier Abschriften, falls nicht die Klage zu gerichtlichem Protokoll erklärt wird.

   Als selbstverständliche Erfordernisse der Privatklage müssen ferner angesehen werden:

8. Die Bezeichnung des Klägers.
9. Der Strafantrag, falls ein solcher nicht schon vorher gestellt ist.
10. Die Unterschrift des Klägers.

Wenn diesen Erfordernissen genügt ist, so hat der Amtsrichter die Klage als „vorschriftsmäßig" erhoben dem Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft mitzutheilen.[18])

Es fragt sich nun, wie zu verfahren ist, wenn die Klage in einer oder der andern Beziehung den obigen Erfordernissen nicht genügt.

Die Erfordernisse zu 1—4. sind, wie Alexander-Katz[19]) richtig hervorhebt, durch die Fassung des Gesetzes: „die Privatklage muß den im §. 198. Abs. 1. bezeichneten Erfordernissen entsprechen", als unentbehrlich hingestellt; beim Mangel eines derselben darf die Klage nicht dem Beschuldigten mitgetheilt werden.[20]) Alexander Katz ist der Meinung, daß in einem solchen Falle die Klage „ohne Weiteres zurückzuweisen ist." Dies Verfahren ist zulässig, aber unzweckmäßig, weil durch eine solche Zurückweisung der Kläger in eine übermäßig günstige Lage käme. Er würde die Wahl haben, entweder gegen die zurückweisende Verfügung die an keine Frist gebundene[21]) Beschwerde zu erheben oder eine neue Klage anzustellen, für welche ihm nunmehr, da ein Strafantrag vorliegt[22]), der ganze Rest der, abgesehen von Preßbeleidigungen, fünf Jahre von der Begehung

18) Die weitere Prüfung betreffs Innehaltung der Antragsfrist, Subsumtion unter das Strafgesetz, Verjährung, Zuständigkeit des Gerichts, Legitimation und Prozeßfähigkeit des Klägers, — wie sie Freudenstein S. 173 schon für dieses Prozeßstadium fordert, ist der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens vorzubehalten.

19) S. 71—74.

20) Bezüglich des Erfordernisses zu 3. (Angabe der Beweismittel) sind Löwe und v. Schwarze anderer Meinung. Löwe (S. 725) hält es nur für zulässig, bei der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens die beweislose Klage zurückzuweisen, falls der Angeschuldigte deren Inhalt bestreitet; v. Schwarze (Erört. S. 55 Anm.) geht noch weiter; er will in einem solchen Falle das Hauptverfahren eröffnen und „durch Verhandlung im Termine, insbesondere Befragung des Angeschuldigten und Gegenüberstellung der Parteien, die Beweisfrage erledigen." Beide Ansichten scheitern an dem klaren Wortlaut des §. 421.

21) So mit Recht Löwe S. 724; anders Freudenstein S. 174, Anm. 1., der nur sofortige Beschwerde zulassen will.

22) Alexander-Katz (S. 74) behauptet zwar daß eine den Erfordernissen des §. 198. Abs. 1. nicht entsprechende Privatklage auch als Strafantrag nicht angesehen werden könne, weil dieser nur dann gestellt sei, wenn er in gehöriger Form angebracht worden. Dies ist aber unrichtig. Um als Strafantrag gelten zu können, braucht die Klage nur den Erfordernissen eines solchen zu genügen, das heißt, sie muß den unzweideutig erkennbaren Willen kundgeben, eine Bestrafung des Angeklagten herbeizuführen (vergl. §. 61. St. G. B. und §. 156. St. Proz. O.).

der That dauernden Verjährungsfrist zu Gebote steht. Deshalb empfiehlt es sich, die den Erfordernissen des §. 198. Abs. 1. nicht genügende Klage nicht ohne Weiteres zurückzuweisen, sondern dem Kläger gemäß §. 431. Abs. 2. unter Androhung der Einstellung des Verfahrens eine Frist zu setzen, innerhalb deren die fehlende Angabe nachzuholen ist. Dies Verfahren wird auch von Menzel[23]) gebilligt; in der Praxis ist es mehrfach beanstandet worden, und zwar auf Grund der Erwägung, daß von einer Einstellung des Verfahrens hier nicht die Rede sein könne, weil noch gar kein Verfahren anhängig sei. Dem gegenüber muß hervorgehoben werden, daß auch von einer „Einstellung des Verfahrens" gesprochen wird, wenn die Staatsanwaltschaft in den Fällen, wo ihr die Verfolgung obliegt, es mangels genügender Verdachtsmomente ablehnt, die öffentliche Klage zu erheben (§. 168. Abs. 2. St. Proz. O.), und daß eine solche Einstellung unzweifelhaft auch ohne weitere Ermittelungen, also dann zulässig ist, wenn dem Staatsanwalt nur die Anzeige des Denunzianten vorliegt.

Gegen die Verfügung, durch welche die Vervollständigung der Klage verlangt wird, steht dem Kläger die Beschwerde zu. Diese ist an sich an keine Frist gebunden, muß aber naturgemäß bis zu dem Erlaß des wegen Nichtinnehaltung der Frist ergehenden Einstellungsbeschlusses erhoben werden; von diesem Zeitpunkte an ist der Einstellungsbeschluß an Stelle der Vervollständigungs-Verfügung getreten und letztere deshalb nicht mehr anfechtbar.

Ist innerhalb der Frist die Vervollständigung der Klage gar nicht oder nicht in der verlangten Weise erfolgt, so ist durch Beschluß das Verfahren einzustellen. Gegen diesen Beschluß ist zwar ebenfalls eine fristlose Beschwerde zulässig, die aber nur dann die Aufhebung des Beschlusses bewirken wird, wenn das Amtsgericht die Verwarnung zu Unrecht gestellt, oder die Frist unsachgemäß bemessen, oder die Frist zu Unrecht für nicht eingehalten erachtet hat.[24]) Im Uebrigen ist gegen den Einstellungsbeschluß noch das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§§. 431. Abs. 4. 44. ff. St. Proz. O.) zulässig; die Erhebung einer neuen Klage dagegen ist gemäß §. 432. ausgeschlossen. —

Fehlt der Klage das Erforderniß zu 5. (Bezeichnung des Angeschuldigten), so wird ebenso zu verfahren sein, wie beim Mangel der ausdrücklich als wesentlich bezeichneten Erfordernisse.

Zweifel sind darüber entstanden, wie beim Fehlen des Erfordernisses zu 6. (Bescheinigung über fruchtlos versuchte Sühne) zu verfahren ist.[25])

Zunächst wird im Allgemeinen daran festgehalten, daß auch dies Erforderniß als ein wesentliches zu erachten ist und beim Mangel desselben eine Mittheilung der Klage an den Beschuldigten unzulässig ist. Nur Rintelen[26]) spricht sich dahin aus, daß die Klage auch ohne Sühneattest einzuleiten ist, wenn entweder der zuständige Schiedsmann[27]) und dessen Stellvertreter den Antrag des Klägers ablehnen oder für den Bezirk kein Schiedsmann bestellt ist. Diese Auffassung findet im Gesetz keinen Anhalt. Der Kläger muß, wenn die zuständige Vergleichsbehörde die Sühne ablehnt, hierüber Beschwerde erheben — wenn aber in dem betreffenden Bezirk keine Vergleichsbehörde vorhanden ist, die Bestellung einer solchen durch Antrag bei der Aufsichtsbehörde herbeiführen und inzwischen behufs Wahrung der Frist Strafantrag bei der Staatsanwaltschaft stellen.

---

23) S. 103. Von den übrigen Schriftstellern äußert sich Niemand darüber, ob die erwähnte Verwarnung in diesem Falle zulässig ist.

24) Es würde sich empfehlen, sowohl gegen die Vervollständigungsverfügung als gegen den Einstellungsbeschluß nur sofortige Beschwerde, und zwar gegen den letzteren nur für den Fall zuzulassen, daß die Frist zu Unrecht für nicht gewahrt erachtet ist.

25) In den Fällen, wo dies Erforderniß besteht. Vergl. oben und §. 420. St. Proz. O.

26) Bd. 3. S. 206.

27) Rintelen legt bei seiner Behandlung des Strafprozeßrechts die preußischen Ausführungsgesetze und Verordnungen zu Grunde.

Wenn man nun aber mit der gemeinen Meinung die Beibringung des Sühneattestes für ein unumgängliches Erforderniß der wegen Beleidigung erhobenen Privatklage erachtet, so fragt sich wieder, ob beim Fehlen desselben die Klage (zur Zeit) zurückzuweisen ist oder dem Kläger die Nachholung der Sühne und die Nachbringung des Attestes mit einer bestimmten Frist aufgegeben werden kann. Ersteres verlangt Keller[28]) als Regel; die Nachholung der Sühne will er nur mit Einwilligung des Angeschuldigten gestatten. Durch die Zurückweisung aber würde der Angeschuldigte, welcher seine Einwilligung zur Nachholung der Sühne verweigert, keinen Vortheil, sondern einen Nachtheil haben. Denn während ihm dann, wenn der Richter dem Kläger die Nachholung der Sühne mit bestimmter Frist aufgiebt, nur während dieser Frist die Klage droht, ist dies bei der Zurückweisung der Klage während des ganzen Restes der Verjährungsfrist (nicht der Antragsfrist) der Fall; während dieser ganzen Frist ist die Neuanstellung zulässig.

Es wird sich daher empfehlen, wie Löwe[29]) will, auch in diesem Falle dem Kläger die Beseitigung des betreffenden Mangels unter Stellung einer Frist aufzugeben, und zwar sowohl dann, wenn die Sühne vor Anstellung der Klage erfolgt und lediglich eine Bescheinigung nicht ausgestellt oder nicht beigebracht ist, — als auch dann, wenn eine Sühne bisher gar nicht stattgefunden hat. Dasselbe gilt für die Fälle, wo kein vorschriftsmäßiges Sühneattest vorliegt, z. B. die Sühne vor einer unzuständigen Vergleichsbehörde versucht worden ist oder der Kläger mit dem die Sühne beantragenden oder die den Gegenstand der Klage bildende Beleidigung mit der vor der Vergleichsbehörde zur Sprache gebrachten nicht identisch ist. Für das weitere Verfahren und die Rechtsmittel gegen die hierbei ergehenden Verfügungen würde dasselbe gelten, wie in den vorher erwähnten Fällen. —

Die Einreichung zweier Klage-Abschriften ist ein lediglich formelles Erforderniß; es wird unter Umständen davon abgesehen werden können, z. B. dann, wenn Kläger einen Vorschuß behufs Anfertigung der Abschriften auf der Gerichtsschreiberei einzahlt.

Dagegen wird die Beibringung eines fehlenden oder nicht ordnungsmäßigen Strafantrages, sowie der fehlenden Unterschrift des Klägers[30]) gemäß §. 431. Abs. 2. zu verlangen sein, — ebenso eine etwa fehlende genaue Bezeichnung der Person des Klägers, falls die Bezeichnung in der Klage überhaupt die Möglichkeit gewährt, die Verfügung an den Kläger zu erlassen.[31]) Andernfalls wird, falls Kläger sich nicht polizeilich oder auf andere Weise ermitteln

---

28) S. 551.

29) S. 722. Löwe, welcher mit Recht die Ausdehnung des Sühne-Erfordernisses auf die Fälle der Körperverletzung befürwortet, hält in den Fällen, wo der Kläger die That als Körperverletzung qualifizirt und deshalb keine Sühne versucht hat, das Gericht aber thätliche Beleidigung annimmt und deshalb die Nachholung der Sühne anordnet, die Bestimmung des §. 431. Abs. 2. nicht für anwendbar, weil der Privatkläger einen Anspruch darauf habe, daß über seine Behauptung, es liege eine Körperverletzung vor, durch Urtheil entschieden werde. Dem dürfte nicht beizutreten sein. Der §. 431. Abs. 2. läßt die Androhung der Einstellung des Verfahrens unbeschränkt zu; mit der Androhung, das Verfahren zur Zeit einzustellen, würde auch gar nichts erreicht werden, da, wenn eine solche Feststellung erfolgt ist, Kläger während des Restes der Verjährungsfrist unter Nachbringung des Sühneattestes jederzeit von Neuem klagen kann.

30) Ist jedoch die Unterschrift des Klägers nicht von diesem, sondern von einer anderen Person unter den Strafantrag gesetzt, so wird dies ebenso wie bei dem Antrag auf Verfolgung im Wege der öffentlichen Klage (Entsch. des Reichsgerichts vom 5. März 1881, Rechtspr. Bd. 2. S. 115) und bei der Klage im Civilprozeß so lange für ausreichend zu erachten sein, bis sich ergiebt, daß der Unterzeichner ohne einen auch nur mündlichen Auftrag des Klägers gehandelt hat.

31) So z. B. wenn eine Firma anstatt ihrer Inhaber als Klägerin aufgeführt ist.

läßt, das Verfahren so lange einzustellen sein, bis Kläger sich wieder meldet und dem Mangel abhilft.

II. Die Privatklagen zerfallen nach der Art ihrer Anfertigung in vier Gruppen; sie sind entweder von der Partei oder von einem Winkelkonsulenten oder von einem Rechtsanwalt verfaßt oder auf der gerichtlichen Anmeldestube zu Protokoll genommen.

a) Klagen, welche von dem Kläger[32]) selbst aufgesetzt sind, ermangeln fast durchweg der gesetzlich vorgeschriebenen Form. Sehr häufig wird eine umständliche, aber verworrene Sachdarstellung gegeben, aus welcher nicht zu erkennen ist, wegen welcher Handlungen und Aeußerungen des Angeschuldigten die Bestrafung verlangt wird. Zuweilen mangelt das Sühneattest, öfter die Uebereinstimmung zwischen den im Attest und den in der Klage erwähnten Beleidigungen. Nicht selten fehlen die Abschriften oder die Unterschrift des Klägers. Ein sachgemäßer Strafantrag ist fast nie vorhanden. Vielfach wird verlangt, den Angeklagten zu einer Ehrenerklärung in der Zeitung oder zu einer Abbitte zu verurtheilen; manche Klagen lassen es unklar, ob Entschädigung oder Bestrafung verlangt wird. Eine Benennung des Gerichts, vor welchem die Hauptverhandlung stattfinden soll, ist kaum in einer derartigen Klage zu finden, ebenso wenig (besonders bei Klagen aus §. 186.) eine Bezeichnung der gesetzlichen Merkmale der That und eine richtige Angabe des anzuwendenden Strafgesetzes; dieses wird entweder falsch[33]) oder gar nicht angegeben. — Nicht selten endlich wird dem Gericht lediglich ein Sühneattest ohne Klage eingeschickt. Wird nun dem Kläger die Vervollständigung aufgegeben, so erklärt er dann allerdings häufig seine Klage auf der Anmeldestube zu Protokoll, zuweilen wendet er sich an einen Winkelkonsulenten, seltener an einen Rechtsanwalt; sehr oft wird aber auch abermals ein ungenügender Schriftsatz eingereicht oder die Vervollständigung unterlassen oder ausdrücklich abgelehnt. Letzteres kommt besonders dann vor, wenn der zu beseitigende Mangel in fehlender oder unrichtiger Angabe des anzuwendenden Strafgesetzes besteht; hier geht nicht selten die sehr begreifliche Antwort ein, Kläger wisse im Strafgesetzbuch nicht Bescheid und müsse es daher dem Gericht überlassen, selbst das Fehlende zu ergänzen.

b) Die von Winkelkonsulenten verfaßten Klagen sind in der Mehrzahl der Fälle den gesetzlichen Formvorschriften entsprechend. Dagegen bringt die Mitwirkung dieser Personen, deren Existenz überhaupt zu den größten Schäden des heutigen Rechtslebens gerechnet werden muß, gerade im Privatklageverfahren sachliche Uebelstände der schwersten Art mit sich. Sie setzen Klagen auf, deren rechtliche Unzulässigkeit oder thatsächliche Grundlosigkeit ihnen in die Augen fallen muß, — lediglich um die oft unverhältnißmäßig hohen[34]) Gebühren zu verdienen; aus demselben Grunde veranlassen sie die Parteien zu offenbar unbegründeten Eingaben und Einlegungen von Rechtsmitteln. Eben deshalb suchen sie auch jeden Vergleich zu hintertreiben[35]); sie stellen die inkriminirten Handlungen in ihren Schriftsätzen vielfach schwerer dar, als sie ihnen von der betreffenden Partei angegeben worden sind[36]) und bedienen sich absichtlich scharfer, die Gegen-

32) Oder der Klägerin. Wenigstens zwei Drittel aller bei Injurienprozessen Betheiligten sind Frauen.

33) So z. B. beziehen sich manche Klagen auf die betreffenden Vorschriften der Strafprozeßordnung, anstatt auf die des Strafgesetzbuches.

34) Dies kommt dann zur Kenntniß des Gerichts, wenn der obsiegende Kläger in Unkenntniß des Gesetzes in seinem Kostenerstattungsantrage die Gebühren des „Volksanwalts" mit in Rechnung stellt.

35) Bei dem Amtsgericht I. in Berlin sieht man öfter, wie bekannte Persönlichkeiten dieser Kategorie aus dem Zuhörerraum die Parteien, welche der Richter zur Aussöhnung mahnt, durch Geberden von der Annahme der Vergleichsvorschläge abzubringen suchen.

36) Dies erweist sich oft im Hauptverhandlungstermine. In Berlin ist es vorgekommen, daß ein Winkelkonsulent sich in der von ihm angefertigten Klage auf sein eigenes Zeugniß

partei verletzender Ausdrücke. Dies Vorgehen, welches die Erbitterung zwischen den Parteien in hohem Maße zu steigern pflegt, hat seinen Grund darin, daß erfahrungsgemäß der größte Zulauf nicht denjenigen Winkelkonsulenten zu Theil wird, welche am meisten mit ihren Anträgen durchdringen, sondern denjenigen, welche, wie der Volksausdruck lautet, es dem Gegner „am besten geben".

c) Eines Rechtsanwalts kann sich der beträchtlichen Kosten wegen, die sich einschließlich Schreibgebühren, Vollmachtsstempel und Porto auf mindestens 18 bis 24 Mark stellen[37]), nur ein Theil der wegen Beleidigung und Mißhandlung klagenden Personen bedienen. Die Mitwirkung eines solchen ist bei größeren Sachen, namentlich behufs Beschaffung des Beweismaterials, wünschenswerth, aber auch bei andern nützlich. Namentlich wird dadurch häufig eine gütliche Einigung herbeigeführt, wo dies sonst nicht geschehen wäre; hierzu bieten die Anwälte, — falls dies im Interesse der von ihnen vertretenen Partei liegt, — auch deshalb gern die Hand, weil es für sie zweckmäßig ist, Vertagungen zu vermeiden.

d) Für die große Anzahl der alltäglichen Klagen wegen Beleidigung und leichter Körperverletzung genügt die kostenfreie Erklärung zu gerichtlichem Protokoll. Es ist nicht nöthig, daß der Gerichtsschreiber selbst die Verhandlung aufnimmt; die Mehrzahl der Sachen ist so einfach, daß dies durch jeden Justiz- oder Militär-Anwärter — selbstverständlich unter Kontrolle des Gerichtsschreibers — nach Maßgabe des Formulars bewirkt werden kann. Dieses Verfahren gewährt auch gegenüber dem zu a und b erwähnten den Vortheil, daß Klagen, die z. B. wegen Minderjährigkeit des Klägers oder Versäumniß der Antragsfrist offenbar unzulässig sind, nicht zur Anstellung gelangen, wodurch den Parteien Geld und Zeit erspart wird.

Nach dem bisher Ausgeführten dürfte sich wohl eine Bestimmung des Inhaltes rechtfertigen, daß Privatklagen nur durch einen Rechtsanwalt angestellt oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers erklärt werden können. Die klagenden Privatpersonen selbst sind fast durchweg außer Stande, den gesetzlichen Erfordernissen entsprechende Klageschriften zu fertigen; die Mitwirkung von Winkelkonsulenten hat andere Nachtheile erheblicher Art im Gefolge, und es erscheint auch sachlich angemessen, den Schriftsatz einer Privatperson, welcher die Verurtheilung des Gegners zu einer Freiheitsstrafe von möglicherweise langer Dauer herbeiführen soll und kann, an andere Formvorschriften zu knüpfen, als eine Civilklage, die auf Verurtheilung zur Zahlung von 300 Mark gerichtet ist. Die Erhebung von Privatklagen würde übrigens durch diese Vorschrift für die am Gerichtssitz wohnenden Personen so gut wie gar nicht und auch für die außerhalb Wohnenden bei der langen Antragsfrist von 3 Monaten nicht in irgendwie nennenswerther Weise erschwert werden.

§. 3. Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens.

I. Der Amtsrichter theilt nach §. 422. die vorschriftsmäßig erhobene Klage dem Beschuldigten, unter Bestimmung einer Frist zur Erklärung, und der Staatsanwaltschaft[38]) zur Kenntnißnahme mit.

---

berief, bei seiner eidlichen Vernehmung im Verhandlungstermine aber bekunden mußte, daß die Beleidigungen viel weniger schwer waren, als er sie dargestellt hatte.

37) In Berlin übernimmt die Mehrzahl der Anwälte die Vertretung in Privatklagesachen nur gegen ein vertragsmäßig festgesetztes Honorar von 30—40 Mark.

38) Mit Recht bezeichnet Löwe (S. 724) diese Bestimmung ebenso wie die, daß der Staatsanwaltschaft jeder Termin zur Hauptverhandlung bekannt zu machen sei, als überflüssig und sagt, es wäre genügend gewesen, diese Mittheilung dem Ermessen des Amtsrichters zu überlassen. In der preußischen Praxis kommt, wie bereits oben angedeutet ist, kaum auf 2000—3000 Privatklagen (das Verhältniß liegt bei kleineren Gerichten nicht anders als in Berlin) ein Fall, wo die Staatsanwaltschaft sich zu einer Mitwirkung oder zur Uebernahme der Verfolgung veranlaßt sieht; dies erklärt sich auch daraus, daß da, wo anscheinend ein

Nach Eingang der Erklärung des Beschuldigten (welche in Abschrift dem Kläger mitzutheilen sein dürfte) oder Ablauf der Frist soll der Amtsrichter nach §. 423. entscheiden, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder die Klage zurückzuweisen ist. Unzweifelhaft ist jedoch der Richter auch berechtigt, vor Erlaß der Entscheidung zur besseren Aufklärung der Sache gemäß §. 200. St. Proz. O. einzelne Beweiserhebungen anzuordnen. Die Motive[39]) vertreten die Ansicht, daß das Gericht in Privatklagesachen häufiger in den Fall kommen werde, eine derartige Verfügung zu erlassen, als bei einer Anklageschrift des Staatsanwalts, dessen Stellung eine vollständige Garantie gegen frivole Anklagen bilde. Löwe[40]) glaubt umgekehrt, daß der Richter in Privatklagesachen nur ausnahmsweise eine solche Verfügung erlassen werde, z. B. dann, wenn es zweifelhaft erscheint, ob die betreffende Strafthat nicht im Wege der öffentlichen Klage zu verfolgen ist. Das Richtige dürfte in der Mitte liegen; die Entscheidung muß im einzelnen Falle nach Gründen der Zweckmäßigkeit getroffen werden. So lassen sich z. B. viele von den prozessualischen Vorfragen, wie über die Zulässigkeit des Rechtsweges, die Zuständigkeit des Gerichts, die Prozeßlegitimation des Klägers (vgl. Nr. II.), dadurch erledigen, daß die Erklärnng einer öffentlichen Behörde (§. 255. St. Proz. O.) eingeholt wird. Auch Vernehmung von Zeugen kann unter Umständen in diesem Prozeßstadium zweckmäßig angeordnet werden. Wenn z. B. über einen für den Ausgang des Verfahrens entscheidenden Punkt nur ein Zeuge benannt ist und dieser entweder so weit vom Sitze des Gerichts entfernt wohnt, daß sein Erscheinen in der Hauptverhandlung wegen zu großer Entfernung besonders erschwert ist (§. 222. Abs. 2. St. Proz. O.), oder so krank oder gebrechlich ist, daß er an Gerichtsstelle im Hauptverhandlungs-Termine voraussichtlich nicht wird erscheinen können (ebenda Abs. 1.), so wird es sich empfehlen, die eidliche Vernehmung desselben vor der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens unter Beobachtung der Vorschriften des §. 191. St. Proz. O. zu veranlassen. Sagt der Zeuge zu Gunsten des Klägers aus, so ist durch die vorgängige Vernehmung nichts Ueberflüssiges geschehen, da dann das Protokoll über die Vernehmung gemäß §. 250. Abs. 2. in der Hauptverhandlung verlesen werden kann; — im entgegengesetzten Falle ist das Verfahren einzustellen. Dagegen wird sich die Anordnung der Vernehmung von Zeugen, welche voraussichtlich in der Hauptverhandlung erscheinen werden, meistens nicht empfehlen, weil im Fall der Eröffnung des Hauptverfahrens die nochmalige Vernehmung derselben vor dem erkennenden Gericht erfolgen müßte.

II. Bei Erlaß des Beschlusses auf Eröffnung des Hauptverfahrens ist zunächst

A. nochmals zu prüfen, ob die Klage den gesetzlichen Erfordernissen genügte (vergl. §. 1.); es kann nach dieser Richtung hin bei Einleitung der Klage Etwas übersehen, möglicherweise aber auch ein Mangel der Klage erst in Folge eines diesbezüglichen Einwandes des Angeschuldigten[41]) festzustellen sein. — In

öffentliches Interesse an der Bestrafung des Angeschuldigten vorhanden ist, fast stets schon der Klageberechtigte selbst den weniger mühevollen und kostspieligen Weg einer Anzeige bei der Staatsanwaltschaft wählt. Durch die erwähnten Bestimmungen wird daher den Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte und den Staatsanwälten eine große Menge durchaus überflüssiger Arbeit bereitet. Wenn v. Schwarze (Erört. S. 54) meint, daß der Amtsrichter zu der Prüfung, ob die Klage wegen Vorhandenseins öffentlichen Interesses dem Staatsanwalt mitgetheilt werden soll, — nicht zuständig sei, so handelt es sich hier eben darum, ob es nicht zweckmäßig ist, ihm diese Zuständigkeit zu übertragen. Seine Qualifikation dazu dürfte keinem Zweifel unterliegen. v. Schwarze will die Mittheilung nicht an die Staatsanwaltschaft des Landgerichts, sondern an die Amtsanwaltschaft ergehen lassen; dadurch wird aber das Maß der nutzlosen Arbeit nicht vermindert.

39) S. 226. Hahn S. 272 ff.

40) S. 725.

41) Z. B. daß ihm die Ladung zum Sühnetermin nicht zugegangen sei.

diesen Fällen verhält es sich so, wie wenn der Mangel gleich beim Eingang der Klage bemerkt worden wäre: die Klage kann zur Zeit zurückgewiesen werden; jedoch ist es aus den im §. 1. angeführten Gründen vorzuziehen, dem Kläger die Vervollständigung der Klage unter Stellung einer Frist gemäß §. 431. Abs. 2. St. Proz. O. aufzugeben.

B. Als neue Momente für die richterliche Prüfung kommen in diesem Prozeßstadium hauptsächlich folgende Fragen in Betracht:

1. Ob Angeschuldigter überhaupt der diesseitigen Gerichtsbarkeit unterworfen ist.

Dies ist unter Anderem überhaupt oder wenigstens für Preußen nicht der Fall:

a) bei den in §. 5. des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz bezeichneten Personen;
b) bei Standesherren (§. 7. ebenda);
c) bei den der Militärgerichtsbarkeit unterworfenen Personen (ebenda);
d) bei den in §§. 18. u. 19. und theilweise (nach Maßgabe der dort getroffenen Bestimmungen) auch in §. 21. des Gerichtsverfassungsgesetzes erwähnten Personen.

Liegt einer dieser Fälle vor, so ist die Klage zurückzuweisen.[42]) Eine Abgabe von Amtswegen an das etwa sonst zuständige Gericht, namentlich an das Militärgericht, dürfte sich nicht empfehlen, da dort ein Privatklageverfahren nicht stattfindet.

2. Ob nicht wegen der betreffenden That eine Strafverfolgung überhaupt ausgeschlossen ist.

Hierher gehören unter Anderem:

a) Vergehen im Auslande, abgesehen von dem Falle des §. 4. Nr. 3. Abs. 1. St. G. B.;
b) Aeußerungen beleidigender Art, welche von Mitgliedern des Reichstages oder eines Landtages oder einer Kammer eines Einzelstaates in Ausübung ihres Berufes gethan sind (Art. 30. der Reichsverfassung, §. 11. St. G. B.);
c) wahrheitsgetreue Berichte über Verhandlungen des Reichtages oder eines Landtages oder einer Kammer eines Einzelstaates (Art. 23. der Reichsverfassung, §. 12. St. G. B.);

Auch in diesen Fällen ist die Klage zurückzuweisen.

3. Ob nicht dem Verfahren gegen die betreffende Person zur Zeit ein Hinderniß entgegensteht. Das ist z. B. der Fall:

a) bei einer Klage gegen einen Beamten in Preußen wegen der in Ausübung seines Amtes vorgenommenen Handlungen (vergl. §. 11. des Einführungsgesetzes zum G. V. G.), falls Seitens der dem Beamten vorgesetzten Dienstbehörde der Konflikt erhoben ist. In diesem Falle muß das Verfahren vorläufig eingestellt und dann den Vorschriften der preußischen Gesetze vom 13. Febr. 1854 und vom 8. April 1847 (beziehungsweise der Verordnung vom 1. August 1879) genügt werden;
b) bei einer Klage gegen ein Reichtagsmitglied während der Sitzungsperiode[43]), falls nicht Seitens des Reichstages die Genehmigung hierzu ertheilt wird (Art. 31. der Reichsverfassung). Die Erwirkung dieser Genehmigung ist Sache des Klägers. Wird eine solche nicht beigebracht,

---

42) Die „Zurückweisung der Klage" im §. 423. entspricht der „Nichteröffnung des Hauptverfahrens" in §. 202. Abs. 1.

43) Ob auch während einer vom Kaiser angeordneten Vertagung, ist bestritten. Vergl. Frehsee in Goltd. Arch. Bd. 32. S. 362—369.

so ist das Verfahren zur Zeit einzustellen[44]), nach Schluß der Sitzungsperiode aber von Amtswegen wieder aufzunehmen. Dasselbe gilt von Mitgliedern einer gesetzgebenden Versammlung eines Bundesstaates, für welchen eine entsprechende landesgesetzliche Vorschrift besteht (vergl. Einführungsgesetz zur St. Proz. O. §. 6. Nr. 1. für Preußen Art. 84. der Verfassung).

4. Ob das Gericht örtlich zuständig ist. Ist dies nicht der Fall, so ist die Klage zurückzuweisen.

5. Ob das Gericht sachlich zuständig und die Privatklage zulässig ist. Unzulässig ist die Privatklage z. B. bei den Beleidigungen und Körperverletzungen, welche in den Abschnitten 2—4. des Strafgesetzbuches erwähnt sind, ferner bei den aus §. 223a. zu verfolgenden Körperverletzungen. Bezüglich des letzteren Falles fragt es sich, was zu veranlassen ist, wenn Kläger eine nach §. 223a. strafbare Körperverletzung behauptet, der Angeschuldigte aber die That ganz in Abrede stellt oder nur eine unter §. 223. fallende Mißhandlung eingesteht. Das Reichsgericht[45]) spricht sich dahin aus, daß in diesem Falle die Klage ohne Weiteres zurückzuweisen sei. Dies erscheint jedoch deshalb bedenklich, weil dadurch dem Kläger die Möglichkeit gewährt wird, bei Körperverletzung stets durch die bloße Behauptung, es liege eine aus §. 223a. strafbare That vor, sich die Nothwendigkeit der Privatklage zu ersparen und ein Einschreiten der Staatsanwaltschaft herbeizuführen. Richtiger erscheint es daher, wie Löwe[46]) will, zunächst einzelne Beweiserhebungen anzuordnen (ein Ersuchen an die zuständige Polizeibehörde wird sich hier am meisten empfehlen), und je nach dem Ergebniß derselben entweder das Hauptverfahren aus §. 223. zu eröffnen oder die Klage wegen Unzulässigkeit des Privatklageverfahrens zurückzuweisen und die Akten nach Rechtskraft des Zurückweisungsbeschlusses der Staatsanwaltschaft zur weiteren Veranlassung zu übersenden. In diesem Falle wird die Staatsanwaltschaft nicht mehr für berechtigt zu erachten sein, die Erhebung der öffentlichen Klage unter der Motivirung abzulehnen, daß §. 223a. nicht Platz greife und ein öffentliches Interesse zur Verfolgung der aus §. 223. strafbaren Handlung nicht vorliege. Denn wenn man der Staatsanwaltschaft diese Befugniß zusprechen wollte, so würde die That in einem solchen Falle meist unverfolgt bleiben, da die Wiederaufnahme der zurückgewiesenen Privatklage nach Analogie des §. 210. nur auf Grund neuer Thatsachen oder Beweismittel zulässig ist.

Bei Idealkonkurrenz zwischen einer mittelst Privatklage und einer mittelst öffentlicher Klage verfolgbaren Strafthat wird gemäß §. 73. St. G. B., wenn die erstere mit der schwereren Strafe bedroht ist (z. B. bei Idealkonkurrenz zwischen Beleidigung und Hausfriedensbruch, oder zwischen Körperverletzung und Hausfriedensbruch), die Privatklage für zulässig, andernfalls aber für unzulässig zu erachten sein.[47])

Liegt dagegen Realkonkurrenz zweier in der erwähnten Weise prozessualisch verschieden zu behandelnder Strafthaten vor, so ist die Verbindung und gleichzeitige Verhandlung der Privatklagesache mit der auf Grund öffentlicher Klage anhängigen in §. 424. St. Proz. O. nur vor dem Schwurgerichte ausgeschlossen, vor der Strafkammer und dem Schöffengericht also zugelassen; jedoch wird hier behufs Vermeidung prozessualischer Komplikationen die Uebernahme der Privatklagesache durch die Staatsanwaltschaft angezeigt erscheinen.

---

44) Diese „Einstellung zur Zeit“ ist nicht identisch mit der „vorläufigen Einstellung“ zu a; letztere ist bedingt, die Einstellung zur Zeit befristet.

45) Erk. des III. Senats vom 15. Nov. 1883. Rechtspr. Bd. 5. S. 698.

46) S. 725, Anm. 4.

47) Es kann daher der Entscheidung des Obertribunals zu Berlin vom 24. Mai 1872 (Goltd. Arch. Bd. 20. S. 399), welche die Privatklage in diesen Fällen stets für zulässig erklärte, nicht beigetreten werden.

6. Ferner ist die **Prozeßfähigkeit** der als Kläger auftretenden Person zu prüfen. Die Klage ist also insbesondere zurückzuweisen, wenn Kläger minderjährig[48]) oder wegen Geisteskrankheit, Taubstummheit oder Verschwendung bevormundet ist. Diese Zurückweisung steht natürlich einer anderweitigen Erhebung der Klage durch den gesetzlichen Vertreter des Verletzten, oder durch den Verletzten selbst nach Beseitigung des die Prozeßunfähigkeit bedingenden Mangels nicht entgegen. Stellt sich heraus, daß Kläger bereits verstorben ist, so muß das Verfahren gemäß §. 433. eingestellt werden.

7. Die **strafrechtliche Verfolgbarkeit** des **Angeklagten**. Ist der Angeklagte verstorben, so ist das Verfahren endgültig, — ist er abwesend, geisteskrank oder derart taubstumm, daß eine Verständigung mit ihm auch durch Dolmetscher nicht möglich ist, oder so krank, daß er an Gerichtsstelle nicht erscheinen kann, vorläufig einzustellen. Alle diese Punkte sind, sofern eine darauf bezügliche Nachricht zur Kenntniß des Gerichts kommt, durch Vorerhebungen festzustellen.

8. Die **Sachlegitimation des Klägers**, d. h. die Frage, ob Kläger der Verletzte oder dessen gesetzlicher Vertreter oder ein selbstständig zum Strafantrag Berechtigter ist. Es kommt hier besonders häufig vor, daß anstatt des Vaters oder Vormundes die **Mutter** wegen Beleidigung oder Mißhandlung des Kindes Klage erhebt. Dies ist unzulässig. Auch die verwittwete Mutter kann für das Kind nur dann auftreten, wenn sie als Vormünderin bestellt ist.

9. Die **Wahrung der Antragsfrist**. Die Privatklage ist nur eine der zulässigen Formen des Strafantrags; derselbe kann auch in anderer Weise unter Beobachtung der Vorschriften des §. 156. Abs. 2. St. Proz. O. gültig gestellt werden. Ist nachweislich vor Anbringung der Klage eine solche Antragstellung rechtzeitig erfolgt (z. B. bei der Staatsanwaltschaft, welche Mangels öffentlichen Interesses auf den Weg der Privatklage verwiesen hat), so ist die Klage an die Antragsfrist nicht mehr gebunden und innerhalb der ganzen Verjährungsfrist zulässig.[49]) Durch das Gesuch auf Vornahme eines Sühneversuches wird die Antragsfrist nicht gewahrt.[50]) Die Innehaltung der Antragsfrist muß

48) Bei den sehr häufigen Klagen von Personen, deren Stand nicht erkennen läßt, ob sie großjährig sind (z. B. Handwerksgesellen, ledigen Frauenspersonen), ist dieser Punkt stets schon in diesem Prozeßstadium von Amtswegen festzustellen.

49) So mit Recht die Entsch. des Reichsgerichts vom 4. März 1881 (Entsch. Bd. 3. S. 373, Annalen Bd. 3. S. 378) und vom 20. April 1883 (Rechtspr. Bd. 5. S. 272); ebenso Puchelt S. 694 Nr. 3., Löwe S. 716, v. Schwarze, Erört. S. 39, Geyer S. 857. Anders ohne ausreichenden Grund Dalcke S. 279, Dochow in v. Holtzendorff's Handbuch II. S. 359.

50) Uebereinstimmend die Entsch. des Reichsgerichts v. 14. Juli 1880 (Annalen Bd. 2. S. 284), Löwe S. 723, Scherer S. 343, von Bomhard und Koller S. 309, Dalcke S. 282, Keller S. 552, Dochow in v. Holtzendorff's Handb. II. S. 359, Oppenhoff, Komm. z. St. G. B., 10. Aufl., S. 166 Anm. 21. — Anders die frühere Rechtsprechung des preußischen Obertribunals und Puchelt S. 705 (welcher allerdings nicht den Antrag auf Vornahme des Sühneversuchs, sondern nur einen gleichzeitig bei der Vergleichsbehörde angebrachten Strafantrag für ausreichend zur Wahrung der Frist erachtet), Medem im Gerichtssaal Bd. 33. S. 497—503, v. Schwarze, Erört. S. 45, aber mit ungenügender Begründung. Die Behauptung von Medem und Puchelt, daß die Vergleichsbehörde zu den in §. 156. Abs. 2. bezeichneten „andern Behörden“ gehöre, ist unzutreffend, weil es sich um einen Antrag auf Strafverfolgung handelt und deshalb hier nur diejenigen Behörden gemeint sein können, welche bei der Strafverfolgung mitzuwirken haben. Auch wird durch die hier vertretene Ansicht dem Antragsberechtigten bei Säumniß der Vergleichsbehörde sein Recht nicht verkürzt. Er kann sowohl bei der Staatsanwaltschaft als bei den Behörden des Polizei- und Sicherheitsdienstes einen Strafantrag stellen, ohne hierbei zu erklären, daß er die Erhebung der Privatklage beabsichtige. Die erwähnten Behörden müssen den Strafantrag entgegennehmen (die entgegengesetzte von Medem S. 498 ausgesprochene Meinung hat im Gesetz keinen Anhaltspunkt), und der Staatsanwalt muß den Antragsteller bescheiden. Dieser Strafantrag ist, wie auch die Staatsanwaltschaft entscheiden mag, als rechtzeitig und die Frist wahrend anzusehen (Entsch. des Reichsgerichts vom 4. März 1881, Rechtspr. Bd. 3. S. 378). In den meisten Fällen wird sie den Antragsteller Mangels öffentlichen Interesses auf den Weg

aus der Klage hervorgehen. In dieser muß daher die Zeit der Beleidigung oder Körperverletzung mindestens annähernd bezeichnet werden, falls nicht Kläger erst später von der Beleidigung oder der Person des Beleidigers Kenntniß erhalten hat; in diesem Falle ist die Zeit der Kenntnißnahme anzugeben. Im Anschluß an die Prüfung der Rechtzeitigkeit des Strafantrages ist auch festzustellen, ob der Strafantrag oder die Privatklage nicht inzwischen gegen den Angeschuldigten oder einen andern bei der Handlung Betheiligten (§. 64. Abs. 2. St. G. B., vergl. die Entscheidung des Reichsgerichts vom 15. Nov. 1883, Annalen Bd. 9. S. 202) wieder zurückgenommen oder eine Verpflichtung zur Zurücknahme der Klage durch Vergleich begründet ist.

10. Die Innehaltung der Verjährungsfrist ist dann zu prüfen, wenn die Antragsfrist anderweitig gewahrt ist. Diese Prüfung ist in der Praxis meist nur bei Beleidigungen durch die Presse erforderlich, für welche ebenso wie für die übrigen Preßvergehen eine sechsmonatliche Verjährung vorgeschrieben ist (§. 22. des Reichspreßgesetzes). Für andere Beleidigungen und für Körperverletzungen ist die Verjährungszeit auf fünf Jahre festgesetzt (§. 67. St. G. B.); der Ablauf dieser Frist kommt bei Privatklagesachen kaum je in Frage.

11. Die Frage des ne bis in idem. Ist der Angeschuldigte wegen der ihm in der Klage zur Last gelegten That (mag sie rechtlich in derselben oder in einer anderen Weise qualifizirt gewesen sein) bereits auf eine öffentliche oder die Privatklage des Klägers oder eines Mitberechtigten (§. 415. Abs. 2. St. Proz. O.[51])) rechtskräftig verurtheilt oder freigesprochen, so ist die Klage zurückzuweisen. Wenn wegen derselben That bereits eine Privatklage erhoben, aber aus sachlichen (nicht prozessualischen) Gründen zurückgewiesen ist, so ist die neue Klage gemäß §. 210. dann zurückzuweisen, wenn sie nicht auf neue Thatsachen oder Beweismittel gestützt ist. Ist dagegen wegen derselben That ein Verfahren auf öffentliche oder auf Privatklage eines andern Betheiligten anhängig, so ist die neue Privatklage als Anschluß- oder Beitrittserklärung zu erachten.

12. Prüfung der speziell so bezeichneten Rechtsfrage, d. h. der Frage, ob die That sich überhaupt als Beleidigung oder als Körperverletzung darstelle, — ob nicht ein Schuld- oder Strafausschließungsgrund vorliegt, sei es ein allgemeiner (Geistesstörung zur Zeit der That, Einwirkung unwiderstehlicher Gewalt bei derselben, Nothwehr, Nothstand, Alter unter 12 Jahren) — oder eine speziell für Beleidigungen oder Körperverletzung geltender (Erbringung des Wahrheitsbeweises, die Fälle des §. 193., gesetzliches Züchtigungsrecht). In den letzterwähnten Fällen wird allerdings die Klage nur dann zurückzuweisen sein, wenn aus der Klage selbst oder aus dem Ergebniß der vor dem Beschluß angeordneten Beweiserhebungen der betreffende Schuld- oder Strafausschließungsgrund mit Bestimmtheit hervorgeht, und gleichzeitig erhellt, daß ein bewußtes oder absichtliches Hinausgehen über die Grenzen des Rechts, die Wahrheit zu sagen, der berechtigten Interessenwahrnehmung oder des gesetzlichen Züchtigungsrechts nicht vorliegt.

13. Bildet eine aus §. 186. und §. 187. St. G. B. zu verfolgende Be-

---

der Privatklage verweisen; erhebt sie ausnahmsweise die öffentliche Klage, so ist der Antragsteller in einer günstigeren Lage, als wenn er die Privatklage durchführen müßte.

51) Daß der §. 415. sich seinem Wortlaut entsprechend auch auf die Fälle bezieht, in welchen durch eine strafbare Handlung mehrere Personen verletzt worden, ist seit den verschiedenen in diesem Sinne gefällten Urtheilen des Reichsgerichts (z. B. vom 25. Februar 1881, Entsch. Bd. 3. S. 362) ziemlich allgemein angenommen (anders fast nur Voitus Kontr. Bd. 2. S. 247—267; auch Löwe scheint von der 3. Auflage an seine frühere abweichende Ansicht aufgegeben zu haben). Die hiermit für die übrigen Verletzten gegebene Benachtheiligung kann aber nicht, wie Olshausen (Beitr. S. 42) will, dadurch beseitigt werden, daß dem Kläger die Verpflichtung zur Benachrichtigung der übrigen Klageberechtigten auferlegt wird; diese würde bei Beleidigung größerer kollektiver Einheiten (vergl. die Fälle aus der Praxis bei Olshausen, Komm. 1. Aufl. S. 658 ff.) undurchführbar sein.

leidigung den Gegenstand der Klage, so ist zu prüfen, ob nicht §. 191. St. G. B.[52]) Platz greift, das heißt, ob nicht die vom Angeschuldigten in Beziehung auf den Beleidigten angeblich behauptete oder verbreitete Thatsache eine strafbare Handlung ist und wegen derselben zum Zweck der Herbeiführung des Strafverfahrens bei der Behörde Anzeige gemacht ist. Liegt dieser Fall vor, so darf ein Beschluß auf Eröffnung des Hauptverfahrens nicht erlassen, vielmehr muß bis zu dem (nicht mehr anfechtbaren) Beschlusse (des Gerichts oder der nicht mehr anfechtbaren Verfügung des Staatsanwalts), daß die Eröffnung der Untersuchung nicht stattfinde oder bis zur (rechtskräftigen) Beendigung der eingeleiteten Untersuchung mit dem Verfahren und der Entscheidung über die Beleidigung innegehalten und demnächst, je nach dem Ausfall jener Sache, die Klage zurückgewiesen oder das Hauptverfahren eröffnet werden. Nur für den bezeichneten Fall ist die Innehaltung mit dem Verfahren gesetzlich vorgeschrieben, sie wird sich aber auch noch in andern Fällen empfehlen, insbesondere

a) wenn zwar wegen der behaupteten strafbaren Handlung noch nicht Anzeige bei einer Behörde gemacht ist, das Gericht aber auf Grund der Angaben des Angeschuldigten oder der Zugeständnisse des Klägers oder anderweit ermittelter Thatsachen erhebliche Verdachtsmomente dafür annimmt, daß der Beleidigte eine derartige strafbare Handlung begangen hat. In diesem Falle ist es zweckmäßig, die Akten der zuständigen Staatsanwaltschaft zur weiteren Veranlassung vorzulegen;

b) wenn zwar nicht eine unter §§. 186. und 187., sondern eine unter §. 185. fallende Beleidigung den Gegenstand der Klage bildet, diese Beleidigung aber ein auf Thatsachen gestütztes Urtheil enthält (z. B. daß N. ein „Betrüger" sei) und die betreffende Thatsache zum Gegenstande einer anhängigen straf- oder disziplinargerichtlichen Untersuchung gemacht ist. Der Beweis der Wahrheit bildet allerdings in diesem Falle keinen Strafausschließungs-, sondern nur einen Strafminderungs-Grund, und würde deshalb an sich der Eröffnung des Hauptverfahrens nicht im Wege stehen. Trotzdem wird bei dieser Sachlage die Innehaltung mit dem Verfahren vor der Beschlußfassung über die Eröffnung des Hauptverfahrens dann zweckmäßig sein, wenn der geführte Wahrheitsbeweis geeignet erscheint, die Annahme zu rechtfertigen, daß die betreffende Aeußerung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gethan ist.

14. Vorläufige Prüfung der speziell so bezeichneten **Thatfrage**, d. h. der Frage, ob der Angeschuldigte der ihm zur Last gelegten That **hinreichend verdächtig erscheint**. Diese Prüfung ist im Gesetz mit klaren Worten vorgeschrieben; der hier in Frage kommende §. 423. St. Proz. O. verweist auf „die Bestimmungen, welche bei einer von der Staatsanwaltschaft unmittelbar erhobenen Anklage Anwendung finden", und zu diesen Bestimmungen gehört vor allem der §. 201., worin die bezeichnete Anordnung getroffen wird.

v. **Schwarze**[53]) sagt, daß die Verweisung auf die §. 200. ff. „nicht völlig zutreffend" wäre, weil die Frage, ob Angeschuldigter als der That hinreichend[54]) verdächtig erachtet werden kann, in diesem Prozeßstadium noch nicht spruchreif sei, und daß deshalb eine derartige Feststellung nicht stattzufinden habe. Dieser Ansicht ist aber nach dem geltenden Recht nicht beizutreten. Die erwähnte Prüfungspflicht des Richters ist im Gesetz vorgeschrieben, und daran kann

52) Vergl. **Zimmermann** im Gerichtssaal Bd. 28. S. 432—440.
53) Erört. S. 55.
54) Bei v. **Schwarze** heißt es „dringend" verdächtig. Dies ist irrthümlich und beruht anscheinend auf einer Verwechselung mit den Vorschriften über die Verhaftung (§. 112. St. Proz. O.).

die offenbare legislatorische Verwerflichkeit dieser Bestimmung nichts ändern. Auch die Auffassung Löwe's[55]), daß eine auf diesen Mangel gestützte Zurückweisung nur dann einzutreten habe, wenn die That in der Klage beweislos hingestellt und vom Angeschuldigten bestritten ist, — kann nicht für richtig erachtet werden. Eine Klage, in der gar kein Beweismittel angeführt ist, darf, wie oben erwähnt, dem Gegner überhaupt nicht mitgetheilt werden. Vielmehr ist die Entscheidung der Frage, ob der Angeschuldigte der That hinreichend verdächtig ist, so weit auszudehnen, als dies nach dem vorhandenen Material möglich ist. Eine Zurückweisung der Klage wegen mangelnder Verdachtsgründe kann daher beispielsweise erfolgen:

a) wenn sich bezüglich der Klagezeugen herausstellt, daß sie nicht existiren oder verschollen, geisteskrank oder Taubstumme von der Art sind, daß eine Verständigung auch mittelst Dolmetschers ausgeschlossen erscheint;
b) wenn die Klagezeugen Beamte sind und die in ihre Wissenschaft gestellte Thatsache eine solche ist, auf welche sich ihre Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit bezieht, und die vorgesetzte Dienstbehörde entweder in dem betreffenden Falle auf geschehene vorläufige Anfrage es ablehnt, die Genehmigung zur Vernehmung zu ertheilen, oder eine solche Ablehnung für Fälle der betreffenden Art grundsätzlich ausgesprochen hat[56]) (§. 53. St. Proz. O.);
c) wenn die Klagezeugen Personen sind, denen ein Zeugnißverweigerungsrecht zusteht und nach Lage der Sache anzunehmen ist, daß sie von dem Zeugnißverweigerungsrecht Gebrauch machen werden;
d) wenn nur ein Zeuge vorgeschlagen ist, dessen Zeugniß nach vernünftigem Ermessen auch bei dem günstigsten persönlichen Eindruck nicht ausreichen würde, um eine Verurtheilung des bestreitenden Angeschuldigten herbeizuführen. Dies wird z. B. meist der Fall sein, wenn sich der klagende Ehemann lediglich auf das Zeugniß seiner angeblich beleidigten Ehefrau, der klagende Vater lediglich auf das Zeugniß seines angeblich mißhandelten Kindes beruft.[57]) Bei diesem Punkt ist besonders darauf aufmerksam zu machen, daß die zurückgewiesene Klage auf Grund neuer Thatsachen oder Beweismittel wieder aufgenommen werden kann.

III. Die zu II. B. erwähnten Punkte sind sämmtlich erst in diesem Prozeßstadium und nicht schon beim Eingang der Klage zu prüfen. Es ist daher unzutreffend, wenn Voitus[58]) meint, beim Nichteingang einer Erklärung des Beschuldigten bedürfe es keiner Entscheidung, da dann die Eröffnung des Hauptverfahrens auf Grund der bereits für „substantiirt" zu erachtenden Anklage sich von selbst ergebe. Vielmehr ist in allen Fällen ein ausdrücklicher Beschluß zu

55) S. 725, Anm. 2. zu §. 423.

56) Dies ist z. B. zuweilen bezüglich der Schiedsmänner geschehen, welche von den Klägern vielfach zum Beweise dafür als Zeugen vorgeschlagen werden, daß Angeschuldigter bezüglich der That im Sühnetermin ein — im Attest nicht erwähntes — Geständniß abgelegt hat.

57) Die Bestimmungen des §. 195. St. G. B. dienen in der Praxis überwiegend dazu, entweder der angeblich verletzten Ehefrau oder dem angeblich verletzten Hauskinde das Recht zur Zeugnißablegung zu wahren, welches ihnen im Falle ihres Auftretens als Kläger entzogen werden würde, oder aber eine wohlbegründete Widerklage abzuschneiden; — Beides steht im Widerspruch mit der Absicht des Gesetzes und den Anforderungen der Gerechtigkeit. Daß der §. 195. St. G. B. lediglich ein Ausläufer der jetzt mit Recht aufgegebenen Lehre von der „mittelbaren Injurie" ist, hat Buchka (Gerichtssaal Bd. 26. S. 523—539) überzeugend nachgewiesen. Richtiger würde anstatt jener Bestimmung dem Ehemanne und Hausvater lediglich eine ausgedehnte Befugniß zur Vertretung der Ehefrau und des Hauskindes im Strafprozesse zu gewähren sein.

58) Komm. S. 433, Anm. zu §. 423.

erlassen; derselbe hat auf „Eröffnung des Hauptverfahrens" zu lauten, wenn keins der unter II. erwähnten Hindernisse vorliegt.

Wenn schon gegen den obligatorischen Eröffnungsbeschluß in den Fällen der öffentlichen Klage sich gewichtige Einwendungen erheben lassen[59]), so ist dies bei Privatklagesachen noch weit mehr der Fall. Die oben (II. B. 12.) erwähnten, nach der jetzigen Lage der Gesetzgebung unrichtigen Bemerkungen v. Schwarze's treffen vom legislatorischen Standpunkte vollständig zu. Die in Gemäßheit der gegenwärtigen Bestimmungen erforderliche Prüfung kann nur dahin führen, die Eröffnung des Hauptverfahrens in den Fällen auszuschließen, wo eine Verurtheilung des Angeklagten nach Lage der Sache unmöglich oder ganz unwahrscheinlich ist. Sie kann aber die Eröffnung dann nicht hindern, wenn z. B. Kläger die That unter Berufung auf einige anscheinend einwandsfreie Zeugen behauptet, der Angeklagte sie bestreitet, und doch fehlt es hier an einem Verdacht in dem Sinne, wie er im Verfahren auf öffentliche Klage durch vorangegangene Zeugenvernehmungen oder andere Beweiserhebungen gegeben ist. Wenn also der Eröffnungsbeschluß im Fall der öffentlichen Klage damit gerechtfertigt wird, daß durch Gerichtsbeschluß das Vorhandensein hinreichender Verdachtsmomente festgestellt sein müsse, bevor Jemand auf die Anklagebank gebracht werden könne, so trifft dies für Privatklagesachen thatsächlich nicht zu. Der Eröffnungsbeschluß in diesen Sachen ist aber auch nach anderer Richtung völlig werthlos. Der Angeklagte hat, was bei anderen schöffengerichtlichen Sachen nicht geschieht, die Anklageschrift erhalten und daraus die ihm zur Last gelegte That, die Beweismittel und sogar das anzuwendende Strafgesetz, — woran ihm meistens des mangelnden Verständnisses wegen[60]) wenig gelegen ist, — erfahren; der Eröffnungsbeschluß kann ihm daher, wenn er mit der Klage übereinstimmt, einen neuen Aufschluß nicht gewähren.[61])

Es würde daher ausreichen, wenn die Abfassung eines Beschlusses nur für den Fall vorgeschrieben würde, daß der Richter Veranlassung findet, die Klage auf Grund eines der unter II. B. 1—11. erwähnten Momente überhaupt oder zur Zeit, ganz oder theilweise zurückzuweisen. Andernfalls würde der Richter ohne Beschlußfassung Termin zur Hauptverhandlung anzuberaumen oder kommissarische Vernehmungen anzuordnen oder andere zur Fortführung des Prozesses erforderliche Maßnahmen im Wege der bloßen Verfügung zu treffen haben.

§. 4. Die Stellung des Privatklägers.

I. Die Frage, wer nach den Bestimmungen der §§. 414. ff. als Privatkläger[62]) erscheint, kann in dem Falle Schwierigkeiten bereiten, wenn der Verletzte und der als Kläger Auftretende verschiedene Personen sind. Der hierfür zunächst maßgebende §. 414. St. Proz. O. lautet folgendermaßen:

„Beleidigungen und Körperverletzungen können, soweit die Verfolgung nur auf Antrag eintritt, von dem Verletzten im Wege der Privatklage verfolgt werden, ohne daß es einer vorgängigen Anrufung der Staatsanwaltschaft bedarf.

Die gleiche Befugniß steht Denjenigen zu, welchen in den Strafgesetzen das Recht, selbstständig auf Bestrafung anzutragen, beigelegt ist.

59) Vergl. hierüber Stafer im Gerichtssaal Bd. 19. S. 226—254; Geyer, Lehrbuch, S. 642 ff.

60) Deshalb hat auch die Bestimmung des §. 264. Abs. 1. (Hinweis auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes) für die meisten Angeklagten keinen Werth.

61) Bei Beleidigungen, insbesondere den unter §. 185. fallenden, ist übrigens die Abfassung eines sachgemäßen Eröffnungsbeschlusses kaum ausführbar. Die Aufführung der einzelnen angeblich beleidigenden Ausdrücke, Geberden u. s. w. ist schon deshalb zwecklos, weil unstreitig auch dann verurtheilt werden muß, wenn nicht die in der Klage erwähnten Schimpfworte u. s. w., wohl aber andere bei derselben Gelegenheit gebrauchte erwiesen sind.

62) Oder „Kläger"; beide Ausdrücke werden im Gesetz gleichbedeutend gebraucht.

Hat der Verletzte einen gesetzlichen Vertreter, so wird die Befugniß zur Erhebung der Klage durch diesen, und wenn Korporationen, Gesellschaften und andere Personenvereine, welche als solche in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten klagen können, die Verletzten sind, durch dieselben Personen wahrgenommen, durch welche sie in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vertreten werden."

Was zunächst die in Abs. 2. bezeichneten Personen betrifft, so gehören hierher, wie die Gegenüberstellung mit dem „Verletzten" in Abs. 1. ergiebt, nur die Personen außer dem Verletzten, welche selbstständig zum Strafantrag berechtigt sind, also nicht auch die Verletzten, welche das 18. Lebensjahr vollendet haben, — was man nach der Uebereinstimmung des Wortlauts in §. 414. Abs. 2. St. Proz. O. und §. 65. Abs. 1. St. G. B. sonst wohl annehmen könnte. Unter den bezeichneten Personen sind demgemäß diejenigen zu verstehen, denen in §§. 195., 196.[63]) und 232. Abs. 3. St. G. B. ein selbstständiges Strafantragsrecht neben dem Verletzten beigelegt ist.

Dem „Verletzten" ist in Abs. 1. allgemein die Klagebefugniß zugestanden, die Wahrnehmung dieser Befugniß aber in Abs. 3. für den Fall entzogen, daß er einen gesetzlichen Vertreter hat. Hierher gehören Minderjährige, bevormundete Geisteskranke, Taubstumme und Verschwender.[64]) Es wird hier also kein Unterschied zwischen den zum Strafantrag nicht berechtigten Minderjährigen unter 18 Jahren, Geisteskranken, bevormundeten Taubstummen und Verschwendern einerseits und den selbstständig zum Strafantrag berechtigten Minderjährigen über 18 Jahren andererseits gemacht. Es kann hiernach unter der dem gesetzlichen Vertreter nach Abs. 3. zustehenden „Wahrnehmung der Klagbefugnisse" nicht eine Prozeßvertretung, nicht die Realisirung eines etwa vom Verletzten kundgegebenen Verfolgungswillens verstanden werden. Demgemäß ist allerdings nicht nur die dem Verletzten nach Abs. 1. zustehende Klagebefugniß für Verletzte dieser Kategorien inhaltlos, sondern es wird auch dadurch, wie v. Schwarze[65]) richtig ausführt, das selbstständige Antragsrecht des über 18 Jahre alten Minderjährigen für die im Wege der Privatklage zu verfolgenden Strafthaten illusorisch gemacht, — was legislativ übrigens zu billigen ist.[66])

Es fragt sich nun, wer als Kläger (Privatkläger) anzusehen ist, in Abs. 2. der Verletzte oder der selbstständig zum Strafantrag Berechtigte, — in Abs. 1. u. 3. der Verletzte oder dessen gesetzlicher Vertreter. Für den ersten Fall ist die Entscheidung unzweifelhaft dahin zu fällen, daß dem aus eigener Befugniß handelnden Strafantragsberechtigten und nicht dem Verletzten die Stellung des Klägers gebührt. Zweifelhaft ist dies für den zweiten Fall. Nach der nicht ausdrücklich ausgesprochenen, aber angedeuteten Meinung von Olshausen[67]) soll der gesetzliche Vertreter, nach der von Löwe[68]), Keller[69]) und Puchelt[70]) der Verletzte als Kläger zu erachten sein.

Um die Lösung zu finden, ist es erforderlich, die hauptsächlichsten Bestim-

63) Dies Letztere ist vollständig unpraktisch. Wenn der Vorgesetzte in die Lage kommt, wegen Beleidigung des Untergebenen Strafantrag zu stellen, so thut er das wohl nie im Wege der Privatklage, sondern wendet sich an die Staatsanwaltschaft, welche in diesen Fällen auch stets einschreitet. Das Privatklageverfahren, besonders die Kostenpflicht des Klägers, würde für diese Fälle auch gar nicht passen.

64) Nicht aber auch Ehefrauen und großjährige Hauskinder (Entsch. des Reichsgerichts vom 23. April 1880, Rechtspr. Bd. 1. S. 650).

65) Erört. S. 25—29.

66) Vergl. Motive S. 221.

67) Beitr. S. 42 f.

68) S. 730.

69) S. 560.

70) S. 719 und 732.

mungen in Betracht zu ziehen, welche ausdrücklich bezüglich der Stellung des Klägers im Privatklageverfahren gegeben sind.

1. Der Kläger soll mit der Klage eine Bescheinigung über erfolglos versuchte Sühne einreichen (§. 420.); um diese zu erhalten, muß er im Sühnetermin persönlich erschienen sein.[71])

2. Der Kläger soll im Hauptverhandlungstermin entweder erscheinen oder einen Rechtsanwalt bevollmächtigen (§. 418). Das Gericht ist befugt, das persönliche Erscheinen des Klägers anzuordnen (§. 427. Abs. 3.); kommt Kläger dieser Anordnung nicht nach, so gilt die Klage als zurückgenommen (§. 431. Abs. 2.).

3. Der Kläger soll ebenso wie der Staatsanwalt beim Verfahren zugezogen werden und die ergehenden Entscheidungen ebenso wie der Staatsanwalt zugestellt erhalten (§. 425. Abs. 1. St. Proz. O.).

4. Der Kläger kann Zeugen und Sachverständige unmittelbar laden (§. 426. Abs. 2.).

5. Gegen den Kläger kann beim Vorhandensein wechselseitiger Beleidigungen oder Körperverletzungen vom Beschuldigten Widerklage erhoben werden (§. 428. Abs. 1.).

6. Der Kläger kann gegen eine für ihn ungünstige Entscheidung Rechtsmittel einlegen (§. 430. Abs. 1.).

7. Wenn der Kläger eine Frist nicht einhält, die ihm unter Androhung der Einstellung des Verfahrens gesetzt war, so soll dies als Zurücknahme der Klage gelten.

8. Der Tod des Klägers hat die Einstellung des Verfahrens zur Folge (§. 433. Abs. 1.).

Bei sämmtlichen Bestimmungen mit Ausnahme der zu 5. und 8. erwähnten liegt es auf der Hand, daß unter der Bezeichnung „Kläger" der gesetzliche Vertreter zu verstehen ist. Nur dieser und nicht der von ihm vertretene Verletzte kann im Sühnetermin erscheinen, in demselben einen gültigen Vergleich abschließen, vor Gericht auftreten, einen Rechtsanwalt bevollmächtigen, Rechtsmittel einlegen und Verwarnungen erhalten. Nur beim Nichterscheinen des gesetzlichen Vertreters, nicht des Vertretenen kann die Klage für zurückgenommen erachtet werden, — obwohl unter Umständen eine Befugniß des Gerichts, den Vertreter zur persönlichen Gestellung des Vertretenen zu veranlassen, wünschenswerth wäre. Lediglich die zu 5. und 8. angeführten Vorschriften haben es bewirkt, daß die vorliegende Frage aufgeworfen werden konnte, und es sprechen daher auch Löwe und Keller ihre Auffassung nur bei Erörterung des Punktes 5. (Widerklage), Puchelt außerdem noch bei der Erläuterung der zu 8. erwähnten Vorschrift (Unvererblichkeit der Klage) — sämmtlich übrigens ohne nähere Begründung aus. Es wäre aber eine unzulässige Art der Gesetzesauslegung, das Wort „Kläger" in den Fällen 5. und 8. auf den vertretenen Verletzten, — in den anderen Fällen auf den Vertreter zu beziehen. Daß die hier dargelegte Auffassung in dem Falle zu 5. und namentlich dem zu 8. zu einer Ungerechtigkeit führt, ist unzweifelhaft und betreffs des letzteren Punktes bereits von Olshausen in treffender Weise hervorgehoben worden. Wenn dieser Ungerechtigkeit im Gesetz nicht abgeholfen ist, so hat dies darin seinen Grund, daß die Fälle, in denen der Verletzte und der Klageberechtigte verschiedene Personen sind, weder bei Aufnahme der betreffenden Vorschriften in den Entwurf, noch bei ihrer Berathung in der Reichsjustizkommission erwogen wurden.[72]) Hiernach empfiehlt sich eine Gesetzesänderung des Inhalts, daß

71) In der St. Proz. O. nicht ausdrücklich ausgesprochen, aber unstreitig (vergl. §. 38. der preuß. Schiedsmanns-Ordnung).

72) Für §. 433. wird dies durch die Darlegung bewiesen, mit welcher der Regierungskommissar Hanauer den von der Reichsjustizkommission eingefügten, jetzt in §. 433. Abs. 2.

1. auf die Klage des gesetzlichen Vertreters eine Widerklage gegen den Verletzten zulässig sein soll;
2. der Tod des vertretenen Verletzten die Einstellung des Verfahrens zur Folge haben soll, nicht aber der des Vertreters, — im letzteren Falle vielmehr der neue Vertreter berechtigt sein soll, die Klage fortzusetzen.

II. Bei Feststellung der Bestimmungen über die Privatklage ist nicht in ausreichendem Maße berücksichtigt worden, daß der Kläger nicht, wie der Staatsanwalt, Vertreter einer Behörde ist, sondern eine Privatperson, deren Individualität für den Prozeß in Frage kommt, und deren Schicksale deshalb den Fortgang des Verfahrens möglicherweise beeinflussen können. In dieser Hinsicht ist nur über die Wirkung, welche der Tod des Privatklägers ausüben soll, eine Bestimmung getroffen; es können aber noch andere die Person des Klägers betreffende Ereignisse ihm die Fortführung des Prozesses für immer oder zeitweise unmöglich machen oder erschweren. Die in der Praxis am häufigsten vorkommenden Fälle dieser Art sind folgende:

1. Der Kläger erkrankt derartig, daß er auf geraume Zeit hinaus nicht vor Gericht erscheinen kann. Hier muß, falls Kläger keinen Anwalt bestellt hat oder sein persönliches Erscheinen nach Lage der Sache erforderlich ist, mit dem Verfahren so lange inne gehalten werden, bis das Hinderniß gehoben ist; die Einstellung des Verfahrens darf erst mit dem Eintritt der Verjährung erfolgen.

2. Der Kläger verfällt in Geisteskrankheit. Für diesen Fall gilt Dasselbe, wie für den vorigen; nur kann hier der etwa vor Eintritt der Geisteskrankheit bevollmächtigte Rechtsanwalt zur Fortführung des Prozesses nicht zugelassen werden, da kein zur Informationsertheilung befähigter Auftraggeber vorhanden ist. Erhält der Geisteskranke einen Vormund, so ist das Verfahren, da die St. Proz. O. einen Wechsel in der Person des Klägers nicht kennt[73]), einzustellen und dem Vormund die Anstellung einer neuen Klage anheim zu geben.

3. Der Kläger wechselt, wie dies sehr oft vorkommt, während des Prozesses Wohnort oder Wohnung, ohne daß sein neuer Aufenthalt dem Gericht bekannt wird. Hier bleibt nach dem bestehenden Prozeßrecht nichts Anderes übrig, als das Verfahren vorläufig einzustellen und abzuwarten, ob Kläger seinen neuen Aufenthalt dem Gericht anzeigt. Eine endgültige Einstellung darf auch hier erst nach Ablauf der fünfjährigen Verjährungsfrist erfolgen. Dies enthält eine Unbilligkeit gegen den Angeklagten, der während so ungemein langer Zeit den Fortgang des Verfahrens gewärtigen muß. Es würde sich eine Bestimmung rechtfertigen, nach welcher, wenn Kläger im Laufe des Prozesses seinen Wohnort oder seine Wohnung verläßt, ohne dem Gericht von seinem neuen Aufenthalt Kenntniß zu geben, die Klage für zurückgenommen zu erachten ist.

4. Der Kläger wird während des Prozesses zur Untersuchungs- oder Strafhaft gebracht. In diesem Falle ist es nicht durchaus erforderlich, etwas

---

enthaltenen (übrigens theoretisch und praktisch gleich unhaltbaren) Zusatz bekämpfte. Die betreffende Stelle seiner Ausführung lautet: „Wenn der erste Abschnitt des Paragraphen allgemein bestimme, daß der Tod des Privatklägers die Einstellung der Verfahrens zur Folge habe, so bilde dies nur die Konsequenz des Prinzips, daß der Verletzte allein berechtigt sei, die Klage anzustellen und durchzuführen. Mit dessen Tode sei kein Antragsberechtigter mehr da; die Voraussetzung der Durchführung der Privatklage sei damit weggefallen." — Eine Gegenbemerkung des Inhalts, daß im Falle des §. 414., Abs. 3., wo der Verletzte und der zum Antrag (zur Klage) Berechtigte verschiedene Personen seien, und deshalb hier auch mit dem Tode des damals zum Antrag Berechtigten die Voraussetzung für die Durchführung der Klage nicht wegfalle, — ist von keinem Mitgliede der Kommission gemacht worden.

73) Aus demselben Grunde muß auch bei einem Wechsel in der Person des gesetzlichen Vertreters in der im Text erwähnten Weise verfahren werden.

Besonderes zu veranlassen, indem der Kläger in der Lage ist, sich durch einen Antrag auf Vorführung die Möglichkeit des Erscheinens im Hauptverhandlungstermine zu verschaffen. Da vielen Klägern aber diese Berechtigung nicht bekannt ist, so ist es zweckmäßig, auf dieselbe in der Vorladung hinzuweisen. Verweigert der Untersuchungsrichter oder der Strafanstalts-Direktor die Erlaubniß zur Vorführung, so muß auch hier mit dem Verfahren, — falls kein Rechtsanwalt bestellt oder persönliches Erscheinen erforderlich ist, — innegehalten werden, bis die Erlaubniß ertheilt oder die Haftentlassung erfolgt oder die Verjährung eingetreten ist.

§. 5. Die Widerklage.

I. Die Widerklage ist ein für das Privatklageverfahren unentbehrliches Rechtsinstitut, welches aber der prozessualischen Regelung vielfache Schwierigkeiten darbietet. Die hierüber in der St. Proz. O. vorhandenen Bestimmungen beschränken sich auf folgende, den §. 428. bildenden Sätze:

„Bei wechselseitigen Beleidigungen oder Körperverletzungen kann der Beschuldigte bis zur Beendigung der Schlußvorträge in erster Instanz mittelst einer Widerklage die Bestrafung des Klägers beantragen.

Ueber Klage und Widerklage ist gleichzeitig zu erkennen.

Die Zurücknahme der Klage ist auf das Verfahren über die Widerklage ohne Einfluß."

Hiernach ist:

a) bezüglich der **materiellen** Voraussetzungen der Widerklage bestimmt, daß wechselseitige Beleidigungen und Körperverletzungen zwischen dem Kläger und dem Beschuldigten vorliegen müssen. Folgende Erfordernisse sind dadurch gegeben:

1. Die Strafthaten sollen **wechselseitige** sein. Unzweifelhaft müssen sie demgemäß **zwischen denselben Personen** stattgefunden haben, das heißt, der durch die Klage-Strafthat Verletzte muß bezüglich der Widerklage-Strafthat der Thäter sein — und umgekehrt. Zweifelhaft ist es, ob außer diesem Zusammenhang bezüglich der Personen noch ein **that- oder ursächlicher Zusammenhang** zwischen den Strafthaten bestehen muß; die Bedürfnisse der Praxis aber und die Worte des Gesetzes sprechen hier wie in §§. 198., 232. St. G. B. für die **Verneinung** dieser Frage.[74])

---

74) So das Reichsgericht (Entsch. vom 4. Juni 1880, Entsch. Bd. 2. S. 87) und die neuere preußische Praxis im Anschlusse an die Rechtsprechung des Pr. Obertrib. (Erk. vom 31. Okt. 1873, Goltd. Arch. Bd. 21. S. 539 und vom 26. Mai 1876, ebenda Bd. 24. S. 354); Löwe S. 730; Puchelt S. 719; Freudenstein S. 109; H. Meyer, Strafr. 3. Aufl. S. 469; v. Liszt, Strafr. 2. Aufl. S. 306; Hälschner, Deutsches Strafr. Bd. 2. S. 209; Reber, Antragsdelikte S. 228 fc. Anders im Anschluß an die Praxis der obersten Gerichtshöfe von Stuttgart (4./11. Juni 1873, Stenglein Bd. 3. S. 11); München (20. Februar 1874, Stenglein Bd. 3. S. 326; 10. August 1880, Bairische Entscheidungen., N. Folge, Bd. 1. S. 673); Dresden (29. August 1873, Stenglein Bd. 3. S. 326); Darmstadt (17. Dezember 1876, Hessische Entscheidungen S. 152) fast sämmtliche Kommentare des St. G. B., so die von Blum, v. Kirchmann, Rubo, Olshausen, Oppenhoff, v. Schwarze, Rüdorff-Stenglein; ferner John in v. Holtzendorff's Rechtslexikon, 3. Aufl. S. 269; Berner, Lehrb. 13. Aufl. S. 466; Schütze, Lehrb. 2. Aufl. S. 366; Dochow in: v. Holtzendorff's Handb. des Strafprozeßrechts Bd. 2. S. 367; Menzel S. 98. Sehr treffend führt das Reichsgericht in dem erwähnten Erkenntniß aus, daß wenn man, — wie außer Blum alle Schriftsteller anerkennen, — unter „wechselseitigen Beleidigungen" nicht lediglich die auf der Stelle erwiderten, zwischen den Parteien gewechselten, zu verstehen hat, dann weder ein sachlicher, noch ein aus dem Worte „wechselseitig" zu entnehmender Grund vorliegt, einen ursächlichen Zusammenhang zu verlangen. Wenn v. Schwarze (Komm. zum St. G. B. 5. Aufl. S. 575 Anm. 3.) meint, daß ohne diesen ursächlichen Zusammenhang kein Anlaß zu der besonderen Behandlung der wechselseitigen Beleidigungen vorliege, so ist dies unzutreffend. Bei Aburtheilung der hier in Frage kommenden Strafthaten muß der Richter das Verhältniß zwischen den Parteien und die unter

2. Die wechselseitigen Strafthaten müssen zwischen dem Kläger und dem Beschuldigten stattgefunden haben. Klagt also nicht der Verletzte, sondern eine Person, welche die Befugniß hat, wegen der dem Verletzten zugefügten Beleidigung oder Mißhandlung selbstständig auf Bestrafung anzutragen (§. 414. Abs. 2. St. Proz. O. §§. 195., 196., 232. St. G. B.), so ist eine Widerklage unzulässig, gegen den Kläger deshalb, weil zwischen ihm und dem Beschuldigten keine wechselseitigen Beleidigungen vorliegen, — gegen den Verletzten deshalb, weil er nicht Kläger ist. Dasselbe muß aber nach dem oben (§. 4. Nr. I.) Ausgeführten gegen Löwe, Keller und Puchelt auch für den Fall angenommen werden, daß für den Verletzten dessen gesetzlicher Vertreter klagt, weil dieser und nicht der Verletzte der Kläger ist.

3. Die wechselseitigen Strafthaten müssen Beleidigungen oder Körperverletzungen sein. Es ist also gegen Privatklagen sowohl wegen Beleidigung als wegen Körperverletzung eine Widerklage wegen jedes dieser beiden Delikte zulässig. Die Beleidigungen oder Körperverletzungen müssen solche sein, die der Verfolgung durch Privatklage unterliegen; Körperverletzungen, die unter §. 223a. oder 224. fallen, können daher auch nicht den Gegenstand einer Widerklage bilden.

Bezüglich einer Widerklage, welche den zu 1—3. aufgestellten Erfordernissen nicht entspricht, wird zwar der Kläger zur Erklärung aufzufordern sein (vergl. unter b.); eine derartige Widerklage muß jedoch demnächst durch Beschluß für unzulässig erklärt werden (vergl. unter II.).

b) In prozessualischer Beziehung ist bezüglich der Widerklage-Erhebung nur über die Frist eine Festsetzung dahin erfolgt, daß die Erhebung der Widerklage bis zur Beendigung der Schlußvorträge in erster Instanz zulässig sein soll.[75] Dagegen ist betreffs der Form der Widerklage eine ausdrückliche Bestimmung nicht getroffen, wohl aber durch jene Fristbestimmung angedeutet, daß eine mündliche Anstellung in der Hauptverhandlung zulässig sein soll. Abgesehen hiervon ist jedenfalls auch die Erklärung zu gerichtlichem Protokoll und die Einreichung einer Anklageschrift statthaft, jedoch müssen in diesen Fällen die Vorschriften der §§. 421., 198. Abs. 1. beobachtet werden. Wenn dies nicht geschehen ist, so wird ebenso zu verfahren sein, wie mit einer nicht vorschriftsmäßig erhobenen Klage. Ein Sühneversuch braucht der Erhebung der Widerklage nicht vorherzugehen. Dies ist gerechtfertigt, weil Parteien bei Gelegenheit des Sühneversuchs über die von klägerischer Seite ausgehende Beleidigung auch Gelegenheit haben, bezüglich der dem Angeklagten zur Last fallenden einen Vergleich abzuschließen. Aber die Unzweckmäßigkeit der Ausschließung des Sühne-Erfordernisses bei Körperverletzungen tritt hier besonders scharf hervor; wird die Klage wegen Beleidigung, die Widerklage wegen Körperverletzung erhoben, so muß ein Sühneversuch vorangegangen sein, im umgekehrten Falle nicht, was offenbar ungerechtfertigt ist.

II. Entspricht die Widerklage den unter Ib. angeführten Bestimmungen, so wird der Kläger, falls ihre Anstellung außerhalb der Hauptverhandlung erfolgt ist, zur schriftlichen, falls sie in der Hauptverhandlung erfolgt ist, zur mündlichen Erklärung aufzufordern sein. Es fragt sich nun, wie weiter

---

ihnen vorgekommenen verletzenden Reden und Handlungen in möglichst umfassender Weise und zu gleicher Zeit prüfen, um ein sachgemäßes Urtheil fällen zu können; hierbei würde die Forderung der oft sehr schwierigen Feststellung eines ursächlichen Zusammenhanges ein ungerechtfertigtes Hinderniß bilden.

75) Die vielbesprochene, aber praktisch nicht sehr erhebliche Streitfrage über das Verhältniß zwischen §. 428. St. Proz. O. und §. 198. St. G. B. bezüglich der Erhebungsfrist dürfte am richtigsten im Sinne v. Schwarze's zu entscheiden sein. Derselbe führt (Erört. S. 33) im Anschluß an die Verhandlungen der Reichsjustizkommission (Prot. S. 1050) aus, §. 428. St. Proz. O. ergänze den §. 198. St. G. B., welcher darum seine unbestimmte Fassung erhalten habe, weil bei dem damaligen Mangel einer einheitlichen Prozeßgesetzgebung eine konkretere Zeitbestimmung nicht habe gefunden werden können.

verfahren werden soll. Daß ein besonderer **Eröffnungsbeschluß** nicht erforderlich ist, vielmehr in dem auf die Klage eröffneten Hauptverfahren auch über die Widerklage zu verhandeln und zu entscheiden ist[76]), ergiebt sich daraus, daß jedenfalls bei einer mündlichen Erhebung der Klage in der mit dem Urtheil schließenden Hauptverhandlung der Erlaß eines schriftlichen Eröffnungsbeschlusses im Sinne der §§. 201., 205. St. Proz. O. ausgeschlossen ist. Hiernach kann eine Widerklage nicht deshalb zurückgewiesen werden, weil die den Gegenstand derselben bildende That unter kein Strafgesetz fällt, oder ein Schuldausschließungsgund vorliegt, oder der Widerangeklagte der ihm zur Last gelegten That nicht hinreichend verdächtig erscheint. Dies ist auch allgemein anerkannt; im Uebrigen gehen jedoch die Meinungen über die vorliegende Frage auseinander. **Löwe**[77]) ist der Meinung, daß über die Zulässigkeit der Widerklage durch **Beschluß** zu entscheiden sei; v. **Schwarze**[78]) hält es für ausreichend, daß über diesen Punkt ohne besonderen Beschluß **befunden** werde, während **Keller**[79]) auch dies für unnöthig erachtet. Das Richtige dürfte zwischen den ersten beiden Ansichten in der Mitte liegen; es wird über die Zulässigkeit stets zu befinden, eine ausdrückliche Entscheidung aber nur dann zu erlassen sein, wenn diese Prüfung die **Unstatthaftigkeit** der Widerklage ergiebt, also zunächst dann, wenn eins der zu Ia. 1—3. aufgestellten Erfordernisse fehlt, ferner aber auch in dem Fall, wenn eins der Hindernisse der Strafverfolgung vorliegt, welche oben in §. 2., 1—3., 5—8., 10—11. angeführt sind: der Punkt 9. (Antragsfrist) kommt hier deshalb nicht in Betracht, weil dies Erforderniß hier durch die §§. 198., 232.³ St. G. B. beseitigt wird. Dagegen ist die Prozeßfähigkeit des Widerklägers nothwendig.[80]) Wenn also gegen einen Minderjährigen Privatklage angestellt ist, so kann dieser nicht Widerklage erheben. Aber auch der gesetzliche Vertreter des Minderjährigen hat das ihm von **Löwe**[81]) zugeschriebene Privatklagerecht nicht, weil er selbst und nicht der von ihm vertretene Minderjährige als Widerkläger anzusehen sein würde[82]), während das Widerklagerecht nur dem Beschuldigten gewährt wird.

Die über die Unzulässigkeit der Widerklage zu fällende Entscheidung muß jedenfalls dann, wenn die Widerklage außerhalb der Hauptverhandlung angestellt wird, im Wege des **Beschlusses** ergehen. Erfolgt dagegen die Erhebung der Widerklage in der Hauptverhandlung, und zwar in demjenigen Termin, in welchem die Hauptklagesache spruchreif ist oder wird, so muß die Unzulässigkeit der Widerklage gleichzeitig mit dem Urtheil über die Klage durch **Erkenntniß** ausgesprochen werden. Dies folgt einerseits aus der Vorschrift des §. 428. Abs. 2., nach welcher über Klage- und Widerklage gleichzeitig zu erkennen ist, andererseits daraus, daß eine Entscheidung durch Beschluß in diesem Falle zu unlöslichen prozessualischen Schwierigkeiten führen müßte, wenn gleichzeitig gegen diesen Beschluß

76) Dies erleidet nur für den Fall eine selbstverständliche Ausnahme, daß die Widerklage vor Eröffnung des Hauptverfahrens erhoben und die Klage noch vor dieser Eröffnung zurückgenommen ist. Dann muß das Hauptverfahren auf die — nunmehr als Klage zu behandelnde — Widerklage eröffnet werden.

77) S. 730, Anm. 6. zu §. 428.

78) Erört. S. 33.

79) S. 561.

80) So **Löwe** S. 729, Anm. 1. zu §. 428; **Keller** S. 560; **Dochow** in v. **Holtzendorff's** Handb. Bd. II. S. 367. Anders **Freudenstein** S. 184, Anm. 1.; er bemerkt, der von den Motiven (S. 221) angeführte Grund für die Ausschließung antragsberechtigter Minderjähriger von der Privatklagebefugniß (daß der Prozeß vermögensrechtliche Verbindlichkeiten erzeuge) treffe bei der Widerklage nicht zu. Dies ist aber unrichtig. Der Widerkläger braucht zwar nicht, wie der Privatkläger, bei Beginn der Instanz einen Kostenvorschuß von 10 Mark einzuzahlen (§. 83. des Gerichtskostengesetzes), wohl aber kann er zur Leistung eines Kostenvorschusses für die auf seinen Antrag vorzunehmende Ladung von Zeugen und Sachverständigen herangezogen werden (§. 84. Abs. 2. ebenda).

81) a. a. O.

82) Vergl. oben §. 4. Nr. I.

die Beschwerde und gegen das Erkenntniß über die Hauptklage die Berufung eingelegt würde.

III. Nach §. 428. Abs. 3. soll die Zurücknahme der Klage auf das Verfahren über die Widerklage ohne Einfluß sein. Dasselbe wird nach der Absicht des Gesetzes auch für die Zurückweisung der Klage zu gelten haben. Dies führt jedoch in dem Fall zu einer Unbilligkeit, wenn die Klage wegen Versäumung der gesetzlichen Antragsfrist zurückgewiesen ist. In diesem Falle wird durch den Fortgang des Verfahrens über die Widerklage der Absicht des §. 198. St. G. B. nicht entsprochen, welche dahin geht, für wechselseitige Beleidigungen eine verbundene Verhandlung zu ermöglichen.[83]) Vom legislatorischen Standpunkte empfiehlt sich daher eine Bestimmung des Inhalts, daß bei Zurückweisung einer Klage wegen Ablaufs der Antragsfrist das Verfahren wegen der Widerklage ebenfalls einzustellen ist. Dasselbe muß für den Fall gelten, daß das Verfahren auf die Klage wegen Nichteinhaltung der gesetzlichen Antragsfrist durch Erkenntniß eingestellt ist (§. 254. Abs. 2. St. Proz. O.).

§. 6. Hauptverhandlung.

I. Die Parteien sollen nach §. 427. St. Proz. O. im Hauptverhandlungstermin persönlich erscheinen, falls dies Seitens des Gerichts ausdrücklich angeordnet ist, sonst dürfen sie sich durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Rechtsanwalt vertreten lassen (ebenda und §. 418.). Ist im letzteren Falle weder Kläger selbst noch ein ihn vertretender Rechtsanwalt erschienen, so soll die Klage als zurückgenommen gelten (§. 431. Abs. 2.); erscheint weder der Angeklagte, noch sein bevollmächtigter Sachwalter, so muß die Verhandlung vertagt und die Vorführung des Angeklagten angeordnet werden (§. 427. Abs. 3.), falls nicht Angeklagter auf seinen Antrag wegen zu großer Entfernung seines Aufenthaltes von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden ist (§. 232.). Ein Versäumnißverfahren ist unzulässig; die Bestimmung des §. 231. Abs. 1. trifft hier nicht zu, da weder Beleidigungen noch leichte Körperverletzungen zu denjenigen Vergehen gehören, welche nur mit Geldstrafe oder Haft bedroht sind.

Von diesen Bestimmungen sind die den Kläger betreffenden sachgemäß, die auf den Angeklagten bezüglichen dagegen dem Interesse beider Parteien zuwiderlaufend, wie folgende Erwägungen zeigen.

1. Wenn der Angeklagte böswillig, also einerseits schuldbewußt, andererseits aber nicht geneigt ist, die gerichtliche Verfolgung über sich ergehen zu lassen, so stehen nach den geltenden Vorschriften dem Verfahren gegen ihn fast unüberwindliche Hindernisse entgegen. Der in §. 427. zugelassene Vorführungsbefehl ist eine Maßregel von zweifelhaftem Erfolge. In vielen Fällen erfährt der Angeklagte durch die Zeugen oder auf andere Weise von der gegen ihn erlassenen Verfügung und läßt sich am Terminstage von dem Gerichtsdiener oder Polizeibeamten weder in seiner Wohnung noch sonst irgendwo betreffen. Dies kann sich öfter wiederholen, so daß mehrere ganz vergebliche und für den Kläger, die Zeugen und das Gericht nutzlose und lästige Termine abgehalten werden. Der Erlaß eines Haftbefehls, durch welchen bei den auf öffentliche Klage verhandelten Sachen derartige Schwierigkeiten beseitigt werden, ist unstatthaft; die Zulassung eines solchen wäre für Privatklagesachen auch de lege ferenda nicht zu empfehlen. Zuweilen übernimmt bei Vorkommnissen der erwähnten Art die Staatsanwaltschaft die Verfolgung, bei Beleidigungen jedoch nur in sehr schweren Fällen, so daß für leichtere Fälle kein Ausweg vorhanden ist.

83) Vergl. Oppenhoff, Komm. zum St. G. B. 10. Aufl. S. 455, Anm. 8. zu §. 198.

2. Noch schwieriger gestaltet sich die Sache in dem allerdings weniger häufig vorkommenden Falle, wenn der auswärts wohnende Angeklagte es ablehnt, gemäß §. 232. einen Antrag auf Entbindung vom Erscheinen in der Hauptverhandlung zu stellen, aber auch den Hauptverhandlungstermin persönlich nicht wahrnimmt. In einem solchen Falle ist die Vorführung zwar ebenfalls zulässig; sie wird jedoch, wenn der Aufenthaltsort des Angeklagten einigermaßen entfernt vom Gerichtsort liegt, nicht leicht angeordnet werden.[84])

3. In vielen Fällen, namentlich wenn Leute aus besseren Ständen sich in der Aufregung einer geringen Beleidigung oder einer ganz leichten Thätlichkeit, etwa gegen fremde Kinder, schuldig gemacht haben, ist zwar eine Geldstrafe von 3—5 Mark ganz angemessen und wird auch von den Betheiligten ohne Weiteres getragen.[85]) Die Kosten jedoch, regelmäßig 22—25 Mark, enthalten hier schon eine zu große Belastung; wenn aber vom Angeklagten außerdem verlangt wird, dem vielleicht sittlich und gesellschaftlich viel niedriger stehenden Kläger in einer demüthigenden Weise vor Gericht gegenüber zu treten oder aber anstatt dessen noch 20—40 Mark für einen Rechtsanwalt auszugeben, so ist dies eine Härte, welche weder durch das Privatinteresse des Klägers, noch durch irgend welche strafprozeßrechtlichen Momente gerechtfertigt wird.

Diese Anführungen ergeben die Nothwendigkeit, in Privatklagesachen ein Ungehorsams- (Kontumazial- oder Versäumniß-) Verfahren zuzulassen. Die gegen ein solches Verfahren in der Theorie[86]) geltend gemachten Gründe treffen bei den hier in Frage kommenden Strafthaten doch nur in sehr untergeordneter Weise zu und können jedenfalls gegenüber den vorher geschilderten Unzuträglichkeiten des jetzigen Rechtszustandes nicht so weit ins Gewicht fallen, daß das Kontumazialverfahren grundsätzlich ausgeschlossen wird. Natürlich muß dem Gericht das Recht zustehen, im einzelnen Falle bis zur Fällung des Urtheils jederzeit die Kontumazialverhandlung abzubrechen und die Vorführung des Angeklagten anzuordnen, falls es dessen Anwesenheit als nothwendig erachtet.

Für das Verfahren in Privatklagesachen enthält es daher eine bedeutende Verbesserung, wenn Art. III. der zur Zeit dem Reichstag vorliegenden Novelle für den ersten Satz des §. 229. St. Proz. O. folgende Fassung vorschlägt:

> „Bleibt der gehörig geladene Angeklagte ohne genügende Entschuldigung aus, so kann das Gericht zur Hauptverhandlung schreiten, falls der Angeklagte in der Ladung auf die Zulässigkeit dieses Verfahrens ausdrücklich hingewiesen worden ist und das Gericht die Anhörung desselben zur Aufklärung der Sache nicht für erforderlich erachtet."

II. Der Gang der Verhandlung und die Beweisaufnahme.

1. Bezüglich des Ganges der Verhandlung gilt dasselbe, was oben betreffs der Funktionen des Privatklägers gesagt wurde; es ist bei Formulirung des hierüber handelnden §. 424. Abs. 1.: „das weitere Verfahren richtet sich nach

84) Ein Berliner Kaufmann hatte einen in Köln wohnhaften Kunden wegen Beleidigung vor dem Amtsgericht zu Berlin, als dem Gerichtsstand der begangenen That, angeklagt, weil Letzterer ihn brieflich „schwindelhafter Erklärungen" beschuldigt hatte. Der Angeklagte lehnte es ab, den Antrag auf Entbindung vom Erscheinen in der Hauptverhandlung zu stellen, erschien aber in derselben nicht. Es war doch nun nicht angängig, wegen des Gebrauchs des Wortes „schwindelhaft" ihn von Köln nach Berlin transportiren zu lassen. Die Sache wurde schließlich durch Vergleich erledigt.

85) Das häufige Vorkommen derartiger ganz leichter Fälle regt die Frage an, ob nicht auch für die hier in Betracht kommenden Vergehen amtsrichterliche Strafbefehle (§. 447. St. Proz. O.) zugelassen werden können.

86) Vergl. z. B. Geyer, Lehrbuch, S. 671 ff.

den Bestimmungen, welche für das Verfahren auf erhobene öffentliche Klage gegeben sind", die Verschiedenheit nicht ausreichend in Betracht gezogen worden, welche zwischen dem Privatklageverfahren und dem Verfahren auf erhobene öffentliche Klage in Folge der abweichenden Stellung des Klägers vorhanden sein muß. — Im ersten Theile der Hauptverhandlung soll nach §§. 242., 243. Abs. 1. nachstehende Reihenfolge eingehalten werden:

a) Aufruf der Zeugen und Sachverständigen;
b) Vernehmung des Angeklagten über die persönlichen Verhältnisse;
c) Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens;
d) Vernehmung des Angeklagten zur Sache;
e) Beweisaufnahme.

Für Privatklagesachen ist dies insofern ungeeignet, als hier dem Richter die Befugniß gewährt werden müßte, nach der sachlichen Vernehmung des Angeklagten und vor der Beweisaufnahme den Kläger mit seinen Erklärungen zu hören; dies gilt besonders für den sehr häufigen Fall, daß der Angeklagte zu seiner Rechtfertigung gegen die Beschuldigung Handlungen des Klägers behauptet und unter Beweis stellt, welche Betreffs der den Gegenstand der Privatklage bildenden That Straflosigkeit oder mildere Beurtheilung herbeiführen würden. Hier muß dem Kläger Gelegenheit geboten werden, entweder diese Thatsachen einzuräumen oder Gegenbehauptungen und Gegenbeweisanträge vorzubringen.

2. Die nicht ausreichende Berücksichtigung des Unterschieds zwischen dem Verfahren auf Privatklage und dem auf öffentliche Klage zeigt sich ferner bei der Beweisaufnahme. Personen, welche mit dem Beschuldigten in bestimmten persönlichen Beziehungen stehen (Verlobte, Ehegatten, die nächsten Verwandten), sollen nach §. 51. St. Proz. O. zur Verweigerung des Zeugnisses und, falls sie Zeugniß ablegen wollen, nach §. 57. Abs. 2. zur Verweigerung der Beeidigung berechtigt sein; sind sie zur Ablegung und Beeidigung des Zeugnisses bereit, so soll der Richter nach §. 57. Abs. 1. trotzdem zur Unterlassung der Beeidigung befugt sein. Es erscheint nothwendig, diese Bestimmungen auch auf diejenigen Zeugen auszudehnen, welche mit dem Kläger in einem der erwähnten Verhältnisse stehen.[87] Daß diesen Personen ein Zeugnißverweigerungsrecht gewährt werde, erscheint besonders für die Fälle wichtig, wo aus §. 186. geklagt, Seitens des Angeschuldigten aber zum Beweise der Wahrheit auf das Zeugniß einer solchen Person Bezug genommen ist.[88] In diesem Falle enthält der Zeugnißzwang eine ungerechtfertigte Härte. — Andererseits erscheint eine richterliche Befugniß zur Unterlassung der Beeidigung sowohl für die Fälle geboten, in welchen die betreffenden Personen den Inhalt der Klage bestätigen, als für diejenigen, in welchen sie bei Klagen aus §. 186. St. G. B. die Unwahrheit der betreffenden Thatsachen, — oder aber die Unrichtigkeit derjenigen vom Angeklagten aufgestellten Behauptungen bekunden, welche möglicherweise die Grundlage einer nach der Zeugenvernehmung zu erhebenden Widerklage bilden könnten.[89]

87) Vergl. §. 348. der Civilprozeßordnung.

88) Das Recht der Zeugnißverweigerung besteht hier gegenwärtig nur für den Fall, daß die behauptete oder verbreitete Thatsache eine strafrechtlich verfolgbare Handlung ist (§. 54.).

89) Das im Text I. Gesagte würde sich bezüglich des letzteren Punktes erledigen, wenn Art. IV. §. 56a. der dem Reichstag vorliegenden Novelle zur St. Proz. O. zum Gesetz erhoben würde. Dieser lautet: „Das Gericht darf die Beeidigung eines Zeugen unterlassen, wenn die Aussage desselben sich nach richterlicher Ueberzeugung als offenbar unglaubwürdig darstellt." Diese Bestimmung ist zu billigen, weil sie eine große Anzahl von Meineiden verhüten wird; sie bedarf aber, um nicht nach einer anderen Richtung hin ungünstig zu wirken, eines Korrektivs. Es zerfallen nämlich die vor Gericht vernommenen Zeugen bezüglich ihrer Glaubwürdigkeit in drei Gruppen: 1. solche, die auch ohne Eid die Wahrheit sagen, 2. solche, die ohne Eid die Unwahrheit, beeidigt aber die Wahrheit sagen, 3. solche, die auch beeidigt die

3. In seinen „Beiträgen zur Reform des Strafprozesses[90]) hat Olshausen vorgeschlagen, die zeugeneidliche Vernehmung des Privatklägers zuzulassen. Eine dahin gehende Bestimmung war in §. 348. des Entwurfs enthalten und ist in der Reichsjustizkommission nur mit Stimmengleichheit abgelehnt.[91]) Dem Vorschlage kann jedoch, trotzdem die ersten Autoritäten auf dem Gebiete des Strafprozeßrechts sich in demselben Sinne äußern[92]), diesseits nicht beigetreten werden.

Zunächst würden durch eine derartige Bestimmung prozessualische Verwickelungen der verschiedensten Art geschaffen werden.[93]) Der Kläger müßte in Gegenwart der etwaigen andern Zeugen vernommen werden. Die Scheidung der Erklärungen, welche er als Kläger, und derjenigen, welche er als Zeuge abgiebt, würde kaum ausführbar sein. Unauflösliche Schwierigkeiten würden entstehen, wenn nach der eidlichen Aussage des Klägers der Angeklagte wegen einer angeblich bei demselben Vorfall ihm vom Kläger zugefügten Beleidigung oder Körperverletzung Widerklage erhebt. Der Kläger tritt in diesem Falle in drei Prozeßrollen auf, als Kläger, als Angeklagter und als Zeuge; möglicherweise hat er die bereits vor seiner Vernehmung vom Angeklagten behauptete, aber erst nachher zum Gegenstande der Widerklage gemachte Strafthat eidlich in Abrede gestellt[94]) und so als Angeklagter betreffs der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung einen Eid geleistet, was den strafprozeßrechtlichen Anschauungen des Festlandes[95]) entschieden widerspricht.

Dem erwähnten Vorschlag stehen ferner erhebliche sachliche Bedenken entgegen. Zunächst enthält eine zeugeneidliche Vernehmung des Klägers besonders dann eine ganz ungerechtfertigte Benachtheiligung des Angeklagten, wenn wechselseitige Beleidigungen vorgekommen sind und der Kläger es lediglich der früheren Klageanstellung zu danken hat, daß er in dieser Rolle und nicht als Angeklagter auftritt. Noch mehr kommt ein anderes Moment in Betracht. In treffender Weise macht bei der Berathung in der Reichsjustizkommission der Abgeordnete v. Puttkammer[96]) auf die Verleitung zum Meineide aufmerksam, welche durch eine derartige Bestimmung herbeigeführt werden würde. Eine ähnliche Gefahr

---

Unwahrheit sagen. Der §. 56a. hat die dritte Kategorie im Auge, bringt aber bezüglich der zweiten die Gefahr mit sich, daß Belastungszeugen, welche aus irgend einem Grunde nicht gern zu Ungunsten des Angeklagten aussagen, ihre Bekundungen leicht so einrichten können, daß der Richter sie wegen offenbarer Unglaubwürdigkeit nicht beeidigt. Hierdurch würde in vielen Fällen der Anklage wichtiges Beweismaterial verloren gehen. Diese Gefahr ist am Besten durch eine Bestimmung zu beseitigen, wie sie Art. 229. des früheren sächsischen St. G. B. enthält, nach welcher auch die uneidliche falsche Aussage vor Gericht mit Strafe bedroht wird, und zwar mit Gefängnißstrafe, wenn sie wissentlich, mit Geldstrafe, wenn sie fahrlässig abgegeben ist; hierdurch würde auch die Beeidigung der Zeugen im Vorverfahren entbehrlich werden. So mit Recht v. Schwarze, Die Beeidigung der Zeugen im Strafverfahren (Berlin, 1885) S. 79 Anm. 17., S. 27 Nr. 5. Vergl. im Uebrigen Glaser, Handb., S. 556—561; John, Komm. zur St. Proz. O. S. 580.

90) S. 42.

91) Prot. S. 661—664; Hahn, S. 1094—1097.

92) Gneist in der Reichsjustizkommission S. 661 ff., 663 (Hahn S. 1094, 1095 ff.); Geyer, Lehrb., S. 683; v. Schwarze, Erört. S. 61; Glaser, Handb., S. 475.

93) Anzuerkennen ist, daß ein Theil dieser Schwierigkeiten auch durch die zeugeneidliche Vernehmung des Nebenklägers herbeigeführt wird. Hierüber weiter unten.

94) Der Richter wird dies in den meisten Fällen nicht verhindern können, da, wenn es sich nach Angabe des Angeklagten um eine ihm bei Gelegenheit des Klagevorfalles zugefügte Beleidigung handelt, die Aussage über letztere von der über den Klagevorfall nicht getrennt werden kann. — Wenn andererseits der Richter in allen solchen Fällen von einer eidlichen Vernehmung des Klägers Abstand nähme, so würde es in der Hand des Angeklagten liegen, in jedem Falle durch die bloße Behauptung einer ihm bei derselben Gelegenheit zugefügten Beleidigung oder Körperverletzung die ganze Bestimmung illusorisch zu machen.

95) Der englische Entwurf von 1879 gestattet allerdings in Sekt. 523. die eidliche Vernehmung desjenigen Angeklagten als Zeugen, welcher sich auf die Anklage auslassen will. Der Entwurf von 1878 hatte in Sekt. 368. dies ausdrücklich ausgeschlossen.

96) a. a. O. S. 662; Hahn S. 1094 ff.

liegt allerdings auch bei der eidlichen Vernehmung des Nebenklägers vor; die Entscheidung des Reichsgerichts vom 25. Okt. 1880[97]), welche eine solche Vernehmung zuläßt, muß als eine ungerechtfertigte und im hohen Maße bedauerliche angesehen werden.[98]) Aber so gleichmäßig, wie Olshausen annimmt, liegen beide Fälle doch nicht, denn einerseits kann es sich in einem Verfahren, dem sich der Verletzte als Nebenkläger angeschlossen hat, möglicherweise um ein Vergehen schwererer Art, oder um ein Verbrechen (z. B. bei den aus §§. 223a., 224. St. G. B. zu verfolgenden Strafthaten) handeln, für dessen Begehung der Nebenkläger der einzige Zeuge ist; hier kann man allenfalls sagen, daß gegenüber der naheliegenden Gefahr des Meineids das erhebliche Interesse des Staates an der Bestrafung jener Uebelthaten ins Gewicht fällt. Bei Privatklagesachen hat dagegen der Staat, indem er das Erforderniß des Antrags aufstellt, den Verletzten auf den Weg der Privatklage verweist und bei Beleidigungen noch den Nachweis eines erfolglosen Sühneversuches verlangt, damit kundgegeben, daß er an der Bestrafung des Thäters keinerlei Interesse hat.[99]) Andererseits ist aber die Gefahr des Meineids bei der Vernehmung des Privatklägers eine viel stärkere als bei der des Nebenklägers. Denn zunächst wird über die Nebenklage, da die betreffenden Sachen überwiegend vor der Strafkammer zur Entscheidung kommen, meist längere Zeit nach der That verhandelt, wo der Verletzte sich bereits einigermaßen beruhigt hat. Ferner aber sieht der Nebenkläger, daß das öffentliche Interesse, welches hier gleichzeitig sein Interesse ist, von dem Staatsanwalt in sachgemäßer Weise wahrgenommen wird. Hierdurch wird er veranlaßt, sich weniger als Partei zu fühlen und der Sache mehr objektiv gegenüber zu treten. Bei Privatklagesachen verhält sich dies Alles umgekehrt; außerdem aber hat der Privatkläger deshalb, weil ihm im Falle der Freisprechung des Angeklagten die Kosten des Verfahrens stets zur Last fallen, noch ein sehr starkes Geldinteresse an der Verurtheilung.

Die angeführten Bedenken können in keiner Weise dadurch beseitigt werden, daß die zeugeneidliche Vernehmung des Klägers in das Ermessen des Richters gestellt wird. Denn der Richter hat von den gegenseitigen Beziehungen des Klägers und des Angeklagten immer nur einen kleinen Ausschnitt[100]) vor Augen; er kann auch durch die eingehendste Befragung der Parteien und die gründlichste Ausnützung des ihm zu Gebote stehenden Beweis- und Auskunftsmaterials eine genügende Grundlage für eine derartige Entscheidung nicht erlangen.

Es dürfte sich daher empfehlen, eine zeugeneidliche Vernehmung des Klägers auch künftighin nicht zuzulassen.

---

97) Entsch. Bd. 2. S. 384., Rechtspr. Bd. 2. S. 381.

98) Vergl. die gründliche und erschöpfende Widerlegung von Zimmermann im Gerichtssaal Bd. 36. S. 497—519; daß die Begründung der reichsgerichtlichen Entscheidung unzulänglich ist, erkennt auch Glaser a. a. O. an.

99) Vergl. hierüber die treffenden Bemerkungen von Keßler, Die Einwilligung des Verletzten, S. 91.

100) Vergl. oben §. 1. und die Ausführungen von Evers in Goltd. Arch. Bd. 9. S. 90.

Die Vollstreckung der auf Vermögensstrafen und Bußen lautenden strafgerichtlichen Entscheidungen. Nach der deutschen Strafprozeßordnung.

Von Herrn Amtsrichter Jastrow in Berlin.

§. 1.
Allgemeine Gesichtspunkte.

Der §. 495. St. Proz. O. bestimmt:

„Die Vollstreckung der über eine Vermögensstrafe oder eine Buße ergangenen Entscheidung erfolgt nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Urtheile der Civilgerichte."

Die Tragweite dieser Vorschrift ist streitig. Die eine Meinung, vom Reichsgericht[1]) und von Puchelt[2]) vertreten, will sämmtliche Vorschriften des achten Buches der C. Proz. O., insbesondere auch diejenigen über die formalen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung, die Nothwendigkeit vollstreckbarer Ausfertigung und die Geltendmachung von Einreden zur Anwendung bringen. Die andere Meinung, vorzüglich von Löwe[3]) vertreten und in mehreren Bundesstaaten in den Geschäftsanweisungen für die Gerichtsvollzieher durchgeführt[4]), geht

---

1) Beschluß des I. Civilsenats vom 20. März 1880, Entsch. in Civilsachen Bd. I. S. 233. Der Entscheidung lag folgender Fall zu Grunde. Die Staatsanwaltschaft zu Wiesbaden hatte in Hamburg ein auf Geldstrafe lautendes Strafurtheil vollstrecken lassen. Der Verurtheilte hat beim Amtsgericht zu Hamburg den Einwand erhoben, daß der vollstreckende Gerichtsvollzieher nicht durch vollstreckbare Ausfertigung des Strafurtheils legitimirt sei. Diesen Einwand hat das Amtsgericht als Vollstreckungsgericht für begründet erachtet und die Sistirung der Zwangsvollstreckung angeordnet. In dem bis an das Reichsgericht gediehenen Beschwerdeverfahren hat das Reichsgericht diese Auffassung gebilligt, indem es die eine vollstreckbare Ausfertigung für entbehrlich erklärende Vorschrift der hamburgischen Instruktion für die Gerichtsvollzieher für in Widerspruch mit der Reichsgesetzgebung stehend und deshalb ungültig erklärt hat.

2) Strafprozeßordnung zu §. 495. Anm. 3.

3) Kommentar zur St. Proz. O. (2. Aufl.) zu §. 495. Anm. 3.

4) So außer der in Anm. 1. erwähnten hamburgischen Instruktion im §. 108. der preuß. Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 24. Juli 1879 (Anlage zum preuß. Justiz-Ministerialblatt Nr. 31.) Derselbe bestimmt:

„Der Auftrag zur Vollstreckung wird dem Gerichtsvollzieher von dem Gericht oder der Staatsanwaltschaft ertheilt. Der schriftliche Auftrag derselben

davon aus, daß die Vollstreckung der Vermögensstrafen in gleicher Weise wie die aller anderen Strafen unter alleiniger Leitung der Strafvollstreckungsbehörde und ohne eine Kontrolle der Civilgerichte über deren Anordnungen erfolge. Sie will durch den §. 495. St. Proz. O. nur diejenigen Vorschriften der C. Proz. O. in Kraft gesetzt sehen, welche die Art und Weise der Ausführung der Vollstreckung betreffen, nicht aber die übrigen, insbesondere nicht die eben hervorgehobenen anderweiten Bestimmungen. — Das Reichsgericht stützt seine Auffassung:

1. auf den Wortlaut des Gesetzes;
2. auf die Erwägung, daß es bei Einwendungen des Verurtheilten ein mangelhafter Schutz wäre, gegen mögliche Versehen und Ausschreitungen des Gerichtsvollziehers Abhilfe bei der entfernten Staatsanwaltschaft, statt bei dem nahen Vollstreckungsgerichte zu suchen;
3. auf die Erwägung, daß bei der Zwangsvollstreckung in Forderungen und Immobilien die Mitwirkung des Vollstreckungsgerichts in keinem Falle entbehrt werden könne;
4. auf den Umstand, daß der §. 415. seine Beziehung zu Vermögensstrafen erst im letzten Regierungsentwurfe erhalten habe, während die Bestimmung in die früheren Entwürfe nur für Bußen und Entschädigungsansprüche aufgenommen worden sei, bei welchen man doch nur an die Anwendung aller betreffenden Vorschriften der C. Proz. O. gedacht haben könne.

Löwe führt gegen das Argument zu 2. aus, es spreche nichts dafür, daß den Gesetzgeber eine derartige Rücksicht geleitet habe, zumal bei der Vollstreckung von Freiheitsstrafen der Verurtheilte den Schutz des Vollstreckungsgerichts gegen etwaige Ausschreitungen doch nicht anrufen könne. Ueberdies werde thatsächlich der größte Theil der Geldstrafen vom Amtsrichter vollstreckt. Im Uebrigen führt er für seine Meinung an:

a) Die Bestimmung des §. 495. beruhe nach Inhalt der Motive ausschließlich auf Zweckmäßigkeitsgründen. Es müsse aber eine unerträgliche Unzweckmäßigkeit werden, wenn bei der Menge der beizutreibenden kleinen Geldstrafen eine vollstreckbare Ausfertigung des Urtheils und noch außerdem eine zweite Ausfertigung zur Zustellung ertheilt werden müßte.
b) In Strafsachen trage der Auftraggeber des Gerichtsvollziehers, die Strafvollstreckungsbehörde, nach ihrer Stellung die Verantwortung für die Erfüllung der Voraussetzungen der Strafvollstreckung im Gegensatz zum Civilverfahren, wo der Gerichtsvollzieher im Auftrage der Partei handle.
c) Es sei nicht ersichtlich, weshalb gerade für die mildeste Strafart, die Geldstrafe, die civilprozessualischen Kautelen erforderlich sein sollen, welche doch für die Vollstreckung der schwersten Freiheitsstrafe nicht erfordert würden.
d) Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung dürften um so weniger dem Civilgericht überwiesen werden, als wenn es wegen Unbeitreiblichkeit der Geldstrafe zur Vollstreckung der substituirten Freiheitsstrafe komme, die Einwendungen gegen die Zulässigkeit der letzteren doch wiederum dem Strafgericht kompetirten.

Es kann keiner der beiden Meinungen in ihrer Unbedingtheit beigetreten

vertritt die vollstreckbare Ausfertigung des Schuldtitels. Das von dem Gerichtsvollzieher bei der Vollstreckung zu beobachtende Verfahren bestimmt sich nach den Vorschriften für die Zwangsvollstreckung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Der Zustellung der Entscheidung vor dem Beginne der Vollstreckung bedarf es nicht."

werden. Die Ansicht Löwe's müßte zu einer Konsequenz führen, die ersterer selbst kaum zu ziehen geneigt sein wird, weil sie den feststehenden Regeln über den Schutz der Privatrechte zu sehr widerspricht; es müßte nämlich auch den Einwendungen Dritter die in §. 690. C. Proz. O. gewährte Klage nebst den Rechtsbehelfen über Erwirkung vorläufiger Einstellung des Verfahrens versagt werden; denn zu den Vorschriften über „die Art und Weise der Ausführung der Vollstreckung“ gehören die Bestimmungen über die Behandlung der Einwendungen Dritter so wenig wie diejenigen über die Behandlung der Einwendungen des Schuldners. Anderseits ist aber auch die Polemik Löwe's gegen die Gründe der reichsgerichtlichen Entscheidung zum Theil für durchaus zutreffend zu erachten. So namentlich in Ansehung des oben zu 2. angeführten Argumentes. Nicht nur ist die vom Reichsgericht dem Gesetze hier untergelegte Absicht nirgend erkennbar, sondern sie hätte, wenn vorhanden, rationeller Weise gar nicht den Ausdruck finden dürfen, den sie nach Ansicht des Reichsgerichts gefunden haben soll. Die Rücksicht auf große Entfernung der Staatsanwaltschaft hätte wohl zur Folge haben können, dem Amtsrichter gewisse Befugnisse der Staatsanwaltschaft in der Art zu übertragen, wie er nach der St. Proz. O. (§§. 163., 165.) in eiligen Fällen statt der Staatsanwaltschaft und unter Vorbehalt von deren weiteren Entschließung vorzugehen hat, nicht aber konnte dieser Gesichtspunkt zu einer Durchbrechung des Systems dahin führen, daß an die Stelle einer administrativen Anordnung eine gerichtliche Prozedur mit gerichtlichen Rechtsmitteln gesetzt wird. Die Abhilfe, welche der Amtsrichter als Vollstreckungsgericht zu gewähren und in dem der Entscheidung des Reichsgerichts zu Grunde liegenden Falle thatsächlich gewährt hat, ist keine Abhilfe, die an Stelle der Strafvollstreckungsbehörde gewährt wird, vielmehr tritt sie gegen die letztere als Partei und nöthigenfalls unter Brechung ihrer Anordnungen ein. Dies kann nicht die Folge des unterstellten Zweckmäßigkeitsgrundes sein.

Ebenso wenig ist dem Argumente zu 3. entscheidendes Gewicht beizulegen. Die gerichtlichen Handlungen bei der Zwangsvollstreckung in Forderungen und in Immobilien stellen den modus der Zwangsvollstreckung in diese Vermögensstücke dar; was für die Pfändung einer beweglichen körperlichen Sache die Besitzergreifung durch den Gerichtsvollzieher, das ist für die Pfändung einer Forderung der Pfändungsbeschluß und dessen Zustellung.[5]) Die Vorschriften über die Thätigkeit des Vollstreckungsgerichts bei der Zwangsvollstreckung in Forderungen und in Immobilien betreffen daher die Art und Weise der Vollstreckung und müssen aus diesem Grunde auch nach der gegentheiligen Ansicht zur Anwendung gelangen. Ihre Anwendbarkeit giebt deshalb keinen Grund gegen die letztere Ansicht ab. — Dagegen kann dem Argument zu 4., freilich in einer etwas veränderten Richtung, die Bedeutung nicht versagt werden. Nicht nur aus dem Wortlaute der früheren Entwürfe, sondern wesentlich aus der im jetzigen Gesetzestext erfolgten völligen Gleichstellung von Vermögensstrafe und Buße ergiebt sich die grundsätzliche Richtigkeit der reichsgerichtlichen Ansicht. Für Bußen, d. i. für Entschädigungsansprüche von Privatpersonen, kann, schon allein aus dem Grunde, daß deren Beitreibung einer Vollstreckungsbehörde nicht obliegt, die C. Proz. O. nicht anders als grundsätzlich in vollem Umfange zur Anwendung kommen. Wenn nun der §. 495. St. Proz. O. für die Vollstreckung der über eine Vermögensstrafe oder eine Buße ergangenen Entscheidung unterschiedslos die Vorschriften über die Vollstreckung der Urtheile der Civilgerichte zur Richtschnur giebt, so kann es mit einer ungezwungenen Interpretation nicht für vereinbar erachtet werden, auf Vermögensstrafen nur die Vorschriften über die Art und Weise der Vollstreckung, auf die Buße dagegen auch die anderen Vorschriften der C. Proz. O. anzuwenden. Die Löwe'schen Argumente zu

---

5) Vergl. v. Wilmowski u. Levy, Komm. zur C. Proz. O. (3. Aufl.) zu §. 708. Anmerkung 2.

b. und c. können, abgesehen davon, daß sie nur Zweckmäßigkeitserwägungen sind, selbst ihrem inneren Werthe nach nicht die Bedeutung beanspruchen, welche man namentlich dem Argumente zu c. auf den ersten Blick einzuräumen geneigt sein möchte. Bei der Abwägung des Verhältnisses von Vermögens- zu Freiheitsstrafen kommt noch ein anderes Moment in Betracht, als daß die ersteren die milderen, und darum weniger kautelbedürftigen sind. Die Vollstreckung von Vermögensstrafen führt nämlich zu Komplikationen eigenthümlicher Art in Folge der Möglichkeit von Konflikten mit den Ansprüchen Dritter, sei es, daß der Dritte den Gegenstand der Vollstreckung für sich begehrt, sei es, daß er wegen einer ihm zustehenden Forderung an den Exequenden denselben Gegenstand pfändet und sich dieserhalb mit der Strafvollstreckungsbehörde auseinanderzusetzen hat. Den Bedürfnissen von Drittbetheiligten dient der §. 680. C. Proz. O. mit der Vorschrift:

„Jeder Person, welche bei dem Vollstreckungsverfahren betheiligt ist, muß auf Begehren Einsicht der Akten des Gerichtsvollziehers gestattet und Abschrift einzelner Aktenstücke ertheilt werden."

Die Bestimmung hat den Zweck, den Betheiligten, zu welchen auch die oben bezeichneten Personen gehören[6]), die Möglichkeit einer Prüfung der Gesetzmäßigkeit des Verfahrens des Gerichtsvollziehers zu eröffnen. Die Akten des Gerichtsvollziehers müssen deshalb so eingerichtet sein, daß sie diese Prüfung ermöglichen. Dies gilt in gleicher Weise für die Strafvollstreckung; denn für den betheiligten Dritten ist es irrelevant, ob der Pfändungssucher die Strafvollstreckungsbehörde oder eine Privatperson ist. Da die Akten der ersteren ihm zur Einsicht nicht offen stehen, so liegt das gleiche Bedürfniß auch hier vor, die Akten des Gerichtsvollziehers so zu gestalten, daß die Gesetzmäßigkeit der Vollstreckung, zu welcher auch die Gesetzmäßigkeit des Austrags gehört, aus ihnen geprüft werden kann.

Diese Gründe führen dazu, grundsätzlich der Ansicht beizutreten, daß auf die Vollstreckung von Vermögensstrafen nicht nur die Vorschriften über die Art und Weise der Vollstreckung, sondern auf die übrigen Vorschriften der C. Proz. O. über die Zwangsvollstreckung Anwendung finden. Der Grundsatz erleidet aber durch andere Bestimmungen der St. Proz. O. eine erhebliche Modifikation, welche im Endresultat dem Löwe'schen Standpunkt in vielen Beziehungen entgegenkommt und dadurch die oben zu a. und d. bemerkten Bedenken Löwe's zerstreut. Der §. 495. St. Proz. O. darf nämlich nicht isolirt, sondern muß, wie jede einzelne Gesetzesvorschrift, im Zusammenhange mit den übrigen Vorschriften betrachtet werden. Der erste Abschnitt des 7. Buches der St. Proz. O., welcher die Strafvollstreckung behandelt, enthält theils allgemeine, für die Vollstreckung aller Strafarten geltende Vorschriften, theils spezielle, nur bestimmte Strafarten betreffende. Wenngleich er in dieser Beziehung nicht so harmonisch gegliedert ist, wie das entsprechende achte Buch der C. Proz. O., so darf die verschiedene Bedeutung der betreffenden Vorschriften, je nachdem sie allgemeiner oder spezieller Natur sind, doch nicht ungewürdigt bleiben. Der §. 495. gehört nur zu den speziellen Vorschriften, er muß deshalb aus den allgemeinen Vorschriften ergänzt werden. Sein Sinn ist nicht der, daß alle übrigen Vorschriften der St. Proz. O. bei Vermögensstrafen und Bußen keine Anwendung zu finden haben; wäre der Sinn dieser, so würde es an einer Strafvollstreckungsbehörde für Vermögensstrafen überhaupt fehlen. Vielmehr geht die Bedeutung des §. 495. dahin, daß die Vorschriften der C. Proz. O. insoweit Anwendung zu finden haben, als nicht in den allgemeinen Bestimmungen über die Strafvollstreckung bereits anders disponirt ist. Die Richtigkeit dieser Annahme erhellt,

6) Vergl. Seuffert, C. Proz. O. (2. Aufl.) zu §. 680. Anm. 1. — v. Wilmowski u. Levy ebenda Anm. 1.

wenn man sich die Konsequenzen der gegentheiligen klar macht. Wird z. B. Puchelt, welcher ganz nackt den Satz ausspricht:

„Der §. 495. bringt das ganze 8. Buch der C. Proz. O. zur Anwendung", wirklich der Meinung sein, daß Strafurtheile auf Geldstrafen auch nach Maßgabe der C. Proz. O. für vorläufig vollstreckbar erklärt werden dürfen, weil die betreffenden Bestimmungen der C. Proz. O. im 8. Buche stehen? Er wird die Frage sicher verneinen, und zwar auf Grund des §. 481. St. Proz. O.:

„Strafurtheile sind nicht vollstreckbar, bevor sie rechtskräftig geworden sind."

Damit wird aber die Unterordnung des §. 495. unter die allgemeinen Bestimmungen über die Strafvollstreckung anerkannt, und es wird überhaupt berechtigt sein, zu untersuchen, inwieweit diese allgemeinen Bestimmungen die Anwendung von Vorschriften der C. Proz. O. ausschießen. Führt diese Untersuchung zu einer verschiedenen Behandlung von Strafen und Bußen, so wird man die so gewonnene Unterscheidung gelten lassen dürfen. Denn wenn man im §. 495. die Klausel „insoweit nicht die allgemeinen Bestimmungen über die Strafvollstreckung bereits Bestimmung getroffen haben" als stillschweigend enthalten, voraussetzen darf, so ist es folgerichtig, daß, wenn aus den allgemeinen Bestimmungen sich Vorschriften über Strafen in größerem Umfange als über Bußen herleiten lassen, dann für erstere die C. Proz. O. in entsprechend geringerem Umfange Anwendung zu finden hat, als für letztere. Als allgemeine Bestimmungen der St. Proz. O. kommen nun hier die folgenden in Betracht:

1. Der bereits citirte §. 481. Seine Anwendung hat zur Folge, daß die Vorschriften der C. Proz. O. über die Erwirkung vorläufig vollstreckbarer Urtheile und deren Vollstreckung für Strafen wie für Bußen gleichmäßig außer Anwendung bleiben müssen.

2. Der §. 483., insbesondere auch die Bestimmung des 1. Absatzes:

„Die Strafvollstreckung erfolgt durch die Staatsanwaltschaft auf Grund einer von dem Gerichtsschreiber zu ertheilenden, mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehenen beglaubigten Abschrift der Urtheilsformel."

Die Vorschrift ist eine allgemeine, auch für Vermögensstrafen geltende, wie daraus erhellt, daß es anderenfalls, wie schon erwähnt, für letztere an einer Vollstreckungsbehörde überhaupt fehlen würde. Mit ihr ist aber der §. 662. C. Proz. O.:

„Die Zwangsvollstreckung erfolgt auf Grund einer mit der Vollstreckungsklausel versehenen Ausfertigung des Urtheils (vollstreckbare Ausfertigung),"

sowie die demnächstigen Vorschriften über die Form der vollstreckbaren Ausfertigung nicht vereinbar. Es erfolgt deshalb die Zwangsvollstreckung auch bei Vermögensstrafen lediglich auf Grund der im §. 483. St. Proz. O. bezeichneten Urkunde, und es sind alle Vorschriften der C. Proz. O., welche die vollstreckbare Ausfertigung zur Voraussetzung haben, auf die Strafvollstreckung unanwendbar.

Ein gewichtiges Argument für die hier vertretene Auffassung enthält der §. 97. der Rechtsanwaltsordnung. Daselbst ist für die Vollstreckung ehrengerichtlicher und ähnlicher Entscheidungen bestimmt:

„Die Vollstreckung der eine Geldstrafe aussprechenden Entscheidung erfolgt auf Grund einer von dem Schriftführer des Vorstandes ertheilten, mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehenen beglaubigten Abschrift der Entscheidungsformel nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Urtheile in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten."

Hier tritt uns eine Vorschrift entgegen, welche ausschließlich die Vollstreckung von Vermögensstrafen betrifft, dieselbe ebenso regelt, wie der §. 495.

St. Proz. O. und gleichwohl als Unterlage der Vollstreckung dieselbe Urkunde, wie der §. 483. St. Proz. O. fordert. Es kann in keinem Falle in der Absicht der Rechtsanwaltsordnung gelegen haben, hier eine sonderrechtliche Vorschrift zu schaffen. Vielmehr zeigt gerade die Fassung dieser Vorschrift, daß es die Absicht der Rechtsanwaltsordnung ist, ihre Prozeduren harmonisch dem Bau der übrigen Reichsjustizgesetze einzufügen. Daraus ergiebt sich, daß der Gesetzgeber die Auffassung gehabt hat, daß auch der §. 495. St. Proz. O. in dem hier vertretenen Sinne zu handhaben sei.

Es entsteht nun die Frage, welche Bedeutung der im §. 483. St. Proz. O. bezeichneten beglaubigten Abschrift beizulegen ist. Dient dieselbe lediglich der Strafvollstreckungsbehörde als Grundlage zur Deckung ihrer Verantwortlichkeit oder ist die Behörde verpflichtet, wenn sie andere Vollzugsorgane in Anspruch nimmt, sich diesen gegenüber durch Ausantwortung der beglaubigten Abschrift zu legitimiren? Die Frage ist nicht nach den für die vollstreckbare Ausfertigung geltenden Grundsätzen, sondern lediglich nach der Natur und Konstruktion des Verfahrens zu beantworten. Sie ist aber auch von diesem Gesichtspunkte aus für Vermögensstrafen zu bejahen, und zwar mit Rücksicht auf den oben citirten §. 680. C. Proz. O. und die Erwägung, daß die Vollstreckungsakten des Gerichtsvollziehers die volle Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Prozedur auch dritten Personen ermöglichen müssen. Von diesem Gesichtspunkte aus muß die Stellung des Gerichtsvollziehers auch gegenüber der Strafvollstreckungsbehörde dahin präzisirt werden, daß für die Zwangsvollstreckung nicht der Auftrag der Behörde genügt, sondern daß die im §. 483. St. Proz. O. bezeichnete beglaubigte und mit Vollstreckbarkeitsbescheinigung versehene Abschrift übergeben werden muß, und daß die Vollstreckung nur nach Maßgabe derselben erfolgen darf, wofür der Gerichtsvollzieher selbst verantwortlich ist. Reicht das Urtheil nicht aus, um nach Maßgabe desselben die von der Strafvollstreckungsbehörde verlangte Art der Ausführung vorzunehmen, so muß die erstere die nach §. 490. St. Proz. O. eintretende gerichtliche Entscheidung zur Ergänzung des Urtheils erwirken und eine beglaubigte und mit Vollstreckbarkeitsbescheinigung versehene Ausfertigung der Entscheidung mit überliefern. Hierher gehört z. B. der Fall, daß der Angeklagte unter falschem Namen verurtheilt ist. Hier muß die Strafvollstreckungsbehörde eine gerichtliche Entscheidung dahin erwirken, es sei das gegen A. ergangene Urtheil dahin auszulegen, daß es als gegen die Person gerichtet zu erachten sei, welche jetzt den Namen B. führe. Die Erwirkung dieser Entscheidung ist keine Singularität für Vermögensstrafen. Auch andere Strafen ist in dem erwähnten Falle die Strafvollstreckungsbehörde nicht anders als auf Grund eines gerichtlichen Auslegungsbeschlusses zu vollstrecken befugt, da die beglaubigte Abschrift der Urtheilsformel sie dazu nicht legitimirt.

Dagegen enthält der §. 483. St. Proz. O. keinerlei Vorschrift über die Vollstreckung von Bußen, da deren Beitreibung keine Strafvollstreckung ist. Es ist deshalb sein Inhalt auf Bußen völlig unanwendbar, woraus sich ergiebt, daß die Vorschriften der C. Proz. O. über die vollstreckbare Ausfertigung hier vollinhaltlich eintreten.[7])

3. Als eine fernere allgemeine Vorschrift kommt der §. 490. Abs. 1. der St. Proz. O. in Betracht. Derselbe bestimmt:

„Wenn über die Auslegung eines Strafurtheils oder über die Berechnung der erkannten Strafe Zweifel entstehen oder wenn Ein-

7) Der §. 109. der preuß. Geschäftsanweisung (s. Anm. 4.) läßt die Buße auf Grund der in §. 483. St. Proz. O. bezeichneten beglaubigten Abschrift und ohne Zustellung des Urtheils beitreiben. Wenn indessen die Vollstreckung für oder gegen Rechtsnachfolger nöthig wird, so soll die vollstreckbare Ausfertigung nach Maßgabe der C. Proz. O. nöthig sein. Für diese Unterscheidung fehlt es aber an einem Anhalt im Gesetz.

wendungen gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung erhoben werden, so ist die Entscheidung des Gerichts herbeizuführen."

Die Vorschrift befindet sich zwar mitten unter anderen, lediglich die Freiheitsstrafen betreffenden Bestimmungen. Allein nach ihrer allgemeinen Fassung kann es nicht zweifelhaft sein, daß sie sich auf Strafen jeder Art bezieht. Daraus folgt für Vermögensstrafen, daß diejenigen Einwendungen, welche unter den §. 490. St. Proz. O. fallen, der Einwirkung der C. Proz. O. entzogen sind. Puchelt freilich zieht, seinem grundsätzlichen Standpunkte entsprechend, die entgegengesetzte Folgerung. Er sagt zu §. 490. St. Proz. O. (Anm. 2.):

„Der Absatz 1. bezieht sich auf alle Strafarten, auch auf die Vermögensstrafen, soweit nicht aus §. 495. ein Anderes folgt."

Aus letzterem aber schließt er, daß Einwendungen des Verurtheilten nach Maßgabe der §§. 684., 685., 686. C. Proz. O. geltend zu machen sind. Allein die von ihm selbst gezogenen Konsequenzen ergeben die Unhaltbarkeit dieses Standpunktes in Ansehung des die materiellen Einwendungen betreffenden §. 686. C. Proz. O. Puchelt sagt wörtlich:

„Der Staatsanwalt fungirt als Gläubiger und der Verurtheilte ist Schuldner im Sinne der C. Proz. O. Die Zuständigkeit zur Entscheidung über die vorkommenden Streitigkeiten richtet sich nach der C. Proz. O. §§. 684., 685., 686. Als Prozeßgericht im Sinne dieser Paragraphen erscheint das erstinstanzliche Strafgericht, namentlich wenn es sich um Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung handelt (§§. 490., 494.)."[8])

Das letzte Allegat macht es völlig unklar, wer nach Puchelt's Ansicht zu entscheiden hat, ob ein Strafgericht oder ein Civilgericht. Der §. 686. C. Proz. O. bestimmt nämlich:

„Einwendungen, welche den durch das Urtheil festgestellten Anspruch selbst betreffen, sind von dem Schuldner im Wege der Klage bei dem Prozeßgericht erster Instanz geltend zu machen."

Da nun Puchelt das ganze 8. Buch der C. Proz. O. zur Anwendung bringen will, auch sich im Einklange mit der Eingangs gedachten reichsgerichtlichen Entscheidung weiß, welche die nach Maßgabe des 8. Buches der C. Proz. O. hier zutreffenden Entscheidungen den Civilabtheilungen zuweist, so muß angenommen werden, daß er auch die Worte des §. 686.: „im Wege der Klage" für anwendbar hält, und daß er demgemäß das Civilgericht für zuständig erachtet; zumal es nicht wohl denkbar ist, daß ein Strafgericht (Schöffengericht, Strafkammer) auf eine civilprozessuale Klage entscheiden soll. Der von Puchelt gewählte Ausdruck scheint danach ein ungenauer zu sein; statt „das erstinstanzliche Strafgericht" scheint Puchelt sagen zu wollen: „dasjenige Gericht in seiner Civilabtheilung, welchem das erstinstanzliche Strafgericht angehört". Es sei hiervon ausgegangen, und es wird sich ergeben, daß der dem Prozeßgericht des §. 686. substituirte Begriff ein theils durchaus irrationeller, theils völlig undurchführbarer ist, und daß ferner nach der Puchelt'schen Ansicht eine unlösbare Kollision zwischen den nach §. 490. St. Proz. O. und den nach §. 686. C. Proz. O. ergehenden Entscheidungen zu entstehen droht:

a) Der Begriff des Prozeßgerichts nach §. 686. C. Proz. O. ist nur verwerthbar, wenn der Verurtheilung ein Prozeß, d. h. die Entscheidung eines bürgerlichen Rechtsstreites voraufgegangen ist. Das Gesetz überweist alsdann dem Gericht, welches den letzteren entschieden hat, auch die Entscheidung auf die bei der Zwangsvollstreckung entstehenden Einwendungen gegen den Anspruch selbst, weil dieses Gericht nach Entscheidung der Hauptsache sachlich hierzu am besten geeignet ist und seine Zuständigkeit stets bereits daraus folgt, daß es im

8) Zu §. 495. St. Proz. O. Anm. 3.

Hauptprozesse entschieden hat, sei es, daß es an sich oder durch Vereinbarung zuständig geworden ist, oder daß es seine Zuständigkeit durch Urtheil festgestellt hat. Für diejenigen vollstreckbaren Schuldtitel, welchen keine gerichtliche Entscheidung über den Anspruch voraufgegangen ist, paßt der Begriff des Prozeßgerichts nicht. Die C. Proz. O. hat deshalb für diese Schuldtitel in den §§. 704., 705. andere Gerichte zugleich unter Festhaltung der allgemeinen sachlichen Zuständigkeitsgrenzen normirt. Wenn Puchelt für civilgerichtliche Prozeduren nach einem civilen Prozeßgericht sucht, so hat er seine Aufgabe nur dann rationell gelöst, wenn er ein Gericht zu statuiren vermag, dessen Eintreten sich mit den allgemeinen sachlichen Zuständigkeitsnormen der C. Proz. O. deckt. Seine Ansicht führt aber dazu, entgegen diesen Normen, die Amtsgerichte mit Civilprozessen von ungemessenen Objekten zu befassen; denn die strafgerichtliche Zuständigkeit der Schöffengerichte erstreckt sich schon generell auf alle Delikte, deren Maximalstrafe bis zu 600 Mark geht; für einen Theil der Delikte kann die Strafe noch bedeutend höher erkannt werden und für den Fall des Zusammentreffens mehrerer strafbarer Handlungen ist sie völlig unbegrenzt (§. 78. St. G. B.). Da anderseits die civilgerichtliche Kompetenz der Amtsgerichte nur bis zu 300 Mark sich erstreckt, so muß der von Puchelt dem Prozeßgerichte substituirte Begriff als irrationell bezeichnet werden. — Es wird unten im speziellen Theile die Nothwendigkeit der Auffindung eines solchen Begriffes für gewisse Fälle sich allerdings ergeben; das dort gefundene Gericht würde aber auch hier wenig passen.[9])

b) Vollständig versagt der Puchelt'sche Begriff, wenn das Reichsgericht als Gericht erster Instanz auf eine Vermögensstrafe erkannt hat, z. B. auf Grund der Konnexität, oder wenn es eine als Aufforderung zum Hochverrath angeklagte Handlung nur als eine Aufforderung zum Ungehorsam nach §. 110. St. G. B. erachtet oder endlich, wenn es die Einziehung der zu hochverrätherischen Unternehmungen bestimmten Gegenstände ausspricht. Es ist nicht ersichtlich, wie hier nach der Puchelt'schen Regel ein Prozeßgericht zur Entscheidung auf eine vor ein Gericht erster Instanz gehörige Klage gefunden werden kann.

c) Widerspruchsvoll endlich wird die Puchelt'sche Ansicht, weil sie den §. 490. St. Proz. O. neben dem §. 686. C. Proz. O. gelten lassen will. Der erstere soll nach Puchelt für diejenigen Rechtsbehelfe Anwendung finden, welche nicht unter den §. 686. oder andere Bestimmungen der C. Proz. O. fallen. Nur tritt die Entscheidung des Strafgerichts nach §. 490. St. Proz. O. ein, wenn:

aa) Zweifel über die Auslegung des Strafurtheils entstehen;
bb) Zweifel über die Berechnung der erkannten Strafe entstehen;
cc) Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung erhoben werden.

Es ergiebt sich alsbald, daß alle diese Rechtsbehelfe, wenn der Verurtheilte sie ergreift, unter den §. 686. C. Proz. O. fallen. Ob er die Strafe nicht bezahlen will, weil er nach richtiger Auslegung des Urtheils sie nicht zu zahlen habe, oder weil sie falsch berechnet sei, oder weil es sonst überhaupt unzulässig sei, sie beizutreiben, alles dies sind Einwendungen, welche den Anspruch selbst betreffen und dem §. 686. C. Proz. O. unterliegen. Demnach verbleiben für den §. 490. St. Proz. O. nur die zu aa. und bb. bemerkten Zweifel, in dem Falle sie von der Strafvollstreckungsbehörde erhoben werden. Für diese Fälle ist auch der §. 490. St. Proz. O. unentbehrlich; denn die Strafvollstreckungsbehörde muß in vielen Fällen die Möglichkeit haben, selbst eine Entscheidung über Auslegung des Urtheils zu erwirken, da sie sonst dasselbe nicht vollstrecken kann, während der §. 686. C. Proz. O. einen Rechtsbehelf nur dem Schuldner, nicht dem Gläubiger gewährt. So ergiebt sich, daß über denselben Rechtsbehelf, je nach-

9) S. unter II. zu §§. 662—670. C. Proz. O. Nr. 4.

dem er von der Strafvollstreckungsbehörde oder aber vom Verurtheilten ergriffen wird, eine strafgerichtliche oder eine civilgerichtliche Entscheidung ergeht. Beide Entscheidungen aber sind, weil sie judikatmäßige Feststellungen enthalten, einander völlig koordinirt und wenn der Verurtheilte gegen die Vollstreckung wegen 300 Mark mitteist Civilklage den Einwand erhebt, er habe nicht mehr als 200 Mark zu zahlen, während die Strafvollstreckungsbehörde den Antrag auf Auslegung des Urtheils beim Strafgericht dahin stellt, daß der Angeklagte nach Inhalt desselben 300 Mark zu zahlen habe, so ist nicht abzusehen, wie die etwa kollidirenden Entscheidungen eine Lösung finden sollen.

Die Gesammtheit des sich ergebenden irrationellen Zustandes bildet mit ein Argument für die Richtigkeit der diesseitigen Auffassung, welche dahin geht, daß alle unter den §. 490. St. Proz. O. fallenden Einwendungen den Vorschriften der C. Proz. O. nicht unterliegen. Es fragt sich, welche von den Einwendungen der C. Proz. O. hierher gehören. Dies ist zuvörderst in Ansehung der Strafen, dann betreffs der Bußen zu untersuchen.

Die C. Proz. O. kennt Einwendungen des Schuldners und des Dritten. Die ersteren kommen nach drei Richtungen hin vor:

a) Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel (§§. 668., 687. C. Proz. O.);
b) Einwendungen, welche den Anspruch selbst betreffen (§. 686. C. Proz. O.);
c) Einwendungen, welche die Art und Weise der Zwangsvollstreckung oder das bei derselben vom Gerichtsvollzieher zu beobachtende Verfahren betreffen (§. 685. C. Proz. O.).

Die Einwendungen zu a. kommen bei der Strafvollstreckung nicht vor, weil keine Vollstreckungsklauseln ertheilt werden. Von denen zu b. ist bereits im Vorstehenden dargelegt, daß sie stets unter den §. 490. St. Proz. O. fallen, die zu c. dagegen fallen nicht unter ihn. Nur hinsichtlich ihrer findet die C. Proz. O. Anwendung.

Der danach sich ergebende Zustand entspricht dem logischen Zusammenhange der Gesetze: er kann aber auch, was die materiellen Einwendungen aus §. 686. C. Proz. O. betrifft, als der allein sachgemäße und die Einheitlichkeit der Strafvollstreckung wahrende erachtet werden. Denn die Frage, ob eine Geldstrafe verbüßt ist oder ob sie noch zu verbüßen ist, ist genau in dem gleichen Sinne eine Frage der Strafvollstreckung, wie die nämliche Frage betreffs einer Freiheitsstrafe. Ihre Entscheidung gebührt allein den zur Handhabung der Strafjustiz eingesetzten Organen. Fragen über die Art und das Verfahren der Vollstreckung können wohl, wenn sonstige Gründe dafür sprechen, unbeschadet der Sache selbst civilprozessualisch verhandelt werden. Die Frage der Strafverbüßung selbst zu einem Civilprozesse zwischem dem Staat und dem Verurtheilten zu machen, in welchem durch Versäumnißurtheil gegen den Staat die Strafe für verbüßt erkannt oder die Entscheidung von einem Eide des Verurtheilten abhängig gemacht werden kann, muß für völlig unpassend erachtet werden. —

Was die Einwendungen des Dritten dagegen anlangt, so fallen sie unter den §. 490. St. Proz. O. überhaupt nicht. Es ergiebt sich dies aus §. 494. St. Proz. O., welcher das Verfahren auf die Einwendungen regelt und vorschreibt, daß vor der Entscheidung der Staatsanwaltschaft und dem Verurtheilten Gelegenheit zur Stellung und Begründung von Anträgen zu geben ist, ohne andere Personen als Antragsberechtigte zu erwähnen. Es ist auch thatsächlich außerhalb von Vermögensstrafen für die Gestattung von Einwendungen Dritter gar kein Bedürfniß. Nur muß der Begriff des Dritten richtig verstanden werden: es ist dies eine andere Person als der Exequirte, welche aus eigenem Rechte der Vollstreckung entgegentritt. Der in Anspruch Genommene, welcher seine Identität mit dem Verurtheilten bestreitet, ist überhaupt kein Dritter, sondern

er ist in diesem Verfahren der Verurtheilte, weil er als solcher in Anspruch genommen ist. Sein Einwand folgt den Regeln der Einwendungen des Verurtheilten.[10]) Die Angehörigen des Verurtheilten, welchen Löwe[11]) im Falle der Erkrankung des letzteren oder ähnlichen Fällen das Recht geben will, im Interesse des Verurtheilten Einwendungen zu erheben, verfolgen keine eigenen Rechte. Wer ihnen dieses Recht gewähren will, kann es nur auf Grund vermutheter Vollmacht oder ähnlicher Auffassungen und ist nicht daran gehindert, auch wenn man grundsätzlich das Einwendungsrecht nur dem Verurtheilten zugesteht. — Findet der §. 490. St Proz. O. auf Einwendungen Dritter keine Anwendung, so ergiebt sich, daß in Ansehung dieser die C. Proz. O. zu uneingeschränkter Anwendung gelangt.

Zu der gleichen Anwendung gelangt sie bei Bußen in Rücksicht aller Einwendungen, sowohl des Schuldners als des Dritten, da der §. 490. St. P. O. auf Bußen überhaupt nicht zu beziehen ist. Als unzweifelhaft ergiebt sich das Letztere betreffs der beiden Fälle, daß über die Berechnung der „erkannten Strafe" Zweifel entsteht, oder daß Einwendungen gegen die Zulässigkeit „der Strafvollstreckung" erhoben werden. Der dritte Fall, daß „die Auslegung des Strafurtheils" zweifelhaft wird, läßt allerdings dem Wortlaute nach auch für die Buße Raum. Erwägt man indessen, daß eine verschiedene Behandlung der einzelnen Fälle zu völlig verkehrten Resultaten führen müßte, so wird man der Auffassung Raum geben dürfen, daß unter dem Strafurtheil im Sinne des §. 490. — entgegen freilich dem Gebrauche des Wortes im §. 481. — nur der strafende Theil des Urtheils zu verstehen ist.

Da schon aus den vorstehenden Erörterungen sich ergiebt, daß bei der Vollstreckung von Vermögensstrafen und Bußen eine Mitwirkung der Gerichte nach Maßgabe der C. Proz. O. in erheblichem Maße stattfindet, so kann auch hier schon die Frage erörtert werden, ob diese gerichtliche Thätigkeit den Civil- oder den Strafabtheilungen der Gerichte zusteht. Bei Puchelt findet sich hierüber folgende, etwas unklare Aeußerung. Nach den oben mitgetheilten Sätzen, daß der Staatsanwalt Gläubiger, der Verurtheilte Schuldner sei, die Zuständigkeit sich nach §§. 684., 685., 686. C. Proz. O. richte und als Prozeßgericht das erstinstanzliche Strafgericht gelte, fährt er fort:

> „Die Beschwerde über die betreffenden Entscheidungen richtet sich nicht nach der St. Proz. O., z. B. §. 352., sondern nach den Vorschriften der C. Proz. O., so daß gemäß §. 135. Nr. 2. G. V. G. das Reichsgericht über Beschwerden gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte zu erkennen berufen ist, obwohl dies für Strafsachen durch §. 346. Abs. 3. St. Proz. O. mit §. 136. G. V. G. ausgeschlossen ist (Reichsgericht III. Strafsenat. Beschluß v. 14. Juli 1880 i. U. S. c. Hartwig Rep. 31./80."

Der angezogene Beschluß des Reichsgerichts ist in der offiziellen Sammlung der Entscheidungen nicht veröffentlicht und die Mittheilung Puchelt's läßt den zu Grunde liegenden Sachverhalt nur vermuthen. Es scheint danach, als sei bei der Vollstreckung über einen nach Maßgabe der C. Proz. O. erhobenen Rechtsbehelf in den Vorinstanzen durch die Strafabtheilungen entschieden worden, und als habe das Reichsgericht auf eingelegte Beschwerde solches gebilligt und

---

10) Dies gilt auch im Civilprozesse. Der Exequirte, welcher seine Identität mit dem Verurtheilten bestreitet, hat die Rechtsbehelfe des Letzteren zu ergreifen. Die Rechtsbehelfe des Dritten stehen ihm nicht zu; die Wortfassung des §. 690. C. Proz. O.: „Behauptet ein Dritter, daß ihm an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zustehe", paßt auf diesen Fall gar nicht.

11) Zu §. 490. St. Proz. O. Anm. 2b.

auch selbst in einem Straffenat entschieden, indessen angenommen, es richteten sich die Rechtsmittel in diesem Verfahren nach der C. Proz. O. Es kann der Annahme über die Zuständigkeit der Strafabtheilungen aber nicht beigetreten werden. Für die mittelst Klage geltend zu machenden Rechtsbehelfe ist dies schon oben dargethan. Aber auch für die im Beschlußverfahren zu erledigenden gilt das Gleiche. Nach §. 13. G. V. G. scheiden sich die vor die ordentlichen Gerichte gehörigen Sachen in bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und Straffachen. Wenn nun demnächst die §§. 59., 120. u. 132. G. V. G. bei den Kollegialgerichten die Bildung von Civil- und Strafkammern beziehentlich von Civil- und Strafsenaten vorschreiben, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß alles, was bürgerliche Rechtsstreitigkeit ist, vor die ersteren und nur was Straffache ist vor die letzteren gehört. Insoweit die Festsetzung der Gerichtskompetenz für jede Gattung von Abtheilungen gesondert erfolgt ist, wie in den §§. 70. ff. des G. V. G., ergiebt sich dies noch besonders aus der betreffenden gesetzlichen Anordnung. Es fragt sich deshalb, ob die hier nach Maßgabe der C. Proz. O. eintretende gerichtliche Thätigkeit als in einem bürgerlichen Rechtsstreit oder in einer Straffache eintretend zu erachten ist. Und dies ist in ersterem Sinne zu entscheiden. Denn die hier zur Anwendung gelangenden gerichtlichen Formen stellen einen bürgerlichen Rechtsstreit dar, wie auch Puchelt zutreffend erkannt hat, indem er die Nothwendigkeit des Auftretens von Gläubiger und Schuldner, also von streitenden Civilparteien, für diese Prozeduren annimmt. Daß nun das Gesetz beabsichtigt habe, durch §. 495. St. Proz. O. die Formen des Civilprozesses ohne die Organe des letzteren vorzuschreiben, ist um so weniger anzunehmen, als es zu den bedenklichsten Konsequenzen führen müßte. Für den Begriff des Vollstreckungsgerichts ist z. B. ein zu substituirendes Strafgericht überhaupt nicht zu finden. Zutreffend sagt der erste Civilsenat des Reichsgerichts in der Eingangs mitgetheilten Entscheidung, „daß das Amtsgericht als Vollstreckungsgericht überhaupt nur insoweit auftreten kann, als es Civilgericht ist, weil der Begriff des Vollstreckungsgerichts in seinem Unterschiede vom Prozeßgerichte nach den Reichsjustizgesetzen überhaupt nur dem Civilprozesse, nicht aber dem Strafverfahren angehört." Ferner setzt das Verfahren, welches doch nothwendig nach der C. Proz. O. erfolgen muß, schon nach seinen Grundsätzen die civilprozessualen Organe voraus und paßt in vielen Beziehungen für die strafgerichtlichen Organe nicht. So ist bei fast allen im Zwangsvollstreckungsverfahren ergehenden Entscheidungen eine mündliche Verhandlung gestattet, wenn auch nicht obligatorisch.[12]) Die Strafgerichte müßten in solchem Falle, ihrer Organisation entsprechend, in der für die Hauptverhandlung vorgeschriebenen Zusammensetzung, also als Schöffengerichte, vielleicht auch gar als Schwurgerichte verhandeln, was doch für die Sache nicht entsprechend zu erachten ist. — Indem die St. Proz. O. im §. 495. das Verfahren der C. Proz. O. anordnet, ordnet sie damit gleichzeitig das Eintreten der nach Maßgabe der C. Proz. O. berufenen gerichtlichen Organe an. Es erscheint deshalb der Satz berechtigt:

> Insoweit nach §. 495. St. Proz. O. Funktionen gerichtlicher Organe auf Grund der C. Proz. O. eintreten, sind zu diesen Funktionen nicht die strafprozessualen, sondern die civilprozessualen Organe berufen.

Von den hier gewonnenen Gesichtspunkten aus seien nur die einzelnen Vorschriften der C. Proz. O. rücksichtlich ihrer Anwendbarkeit bei der Vollstreckung von Vermögensstrafen und Bußen einer Prüfung unterzogen. Die Frage, inwieweit die Natur der Sache eine Ausschließung oder Modifikation der einzelnen Vorschrift bedingt, wird dabei noch außerdem zu erwägen sein.

---

12) C. Proz. O. §§. 684., 688. u. A.

§. 2.

Die allgemeinen Bestimmungen der C. Proz. O. über die Zwangsvollstreckung.

Die §§. 644—659. C. Proz. O. betreffen die Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit und das Verfahren bei nur beschränkt vollstreckbaren Urtheilen. Sie sind nach §. 481. St. Proz. O. unanwendbar. Lediglich letzterer giebt die Rechtsnorm über die Vollstreckbarkeit ab und lediglich aus der St. Proz. O. ist die Frage zu entscheiden, wer zur Bescheinigung der Rechtskraft (§. 646. C. Proz. O.) berufen ist. Die §§. 660., 661. (Vollstreckung ausländischer Urtheile) sind gleichfalls nicht anwendbar. Denn der §. 495. St. Proz. O. überweist nur die auf Grund der St. Proz. O. erlassenen Strafurtheile der bürgerlichen Vollstreckung.[13]) Für ausländische Strafurtheile findet danach in Ermangelung einer positiven Vorschrift eine Vollstreckung im Inlande selbst insoweit nicht statt, als das ausländische Strafurtheil die Zuerkennung einer Buße an den Verletzten ausgesprochen hat. Die §§. 662—670. betreffen die vollstreckbare Ausfertigung, ihre Erwirkung und die Einwendungen gegen ihre Zulässigkeit. Die Vorschriften sind nach Obigem nicht auf Strafen, aber auf Bußen anwendbar. Der §. 664. wird auch hierfür unpraktisch sein, weil Urtheile, welche eine Buße bedingt auferlegen, nicht vorkommen. Bei Anwendung der §§. 662—670. kommen nun folgende civilprozessualen Organe in Betracht:

1. „Der Gerichtsschreiber des Gerichts erster Instanz und der des höheren Gerichts" als Ertheiler der vollstreckbaren Ausfertigung (§. 662.). Wenngleich auch hier eine civilprozessuale Thätigkeit ausgeübt wird, so ist es doch gemäß §. 154. G. V. G. lediglich Sache der Geschäftseinrichtung, welchem Beamten die Ertheilung der Klauseln übertragen wird. Daß es sich aber um civilprozessuale Thätigkeit handelt, zeigt sich, wenn eine detachirte Strafkammer erkannt hat. Hier ist zur Ertheilung der Klausel der Gerichtsschreiber desjenigen Landgerichts berufen, dessen Funktionen die detachirte Kammer wahrgenommen hat, nicht der des Amtsgerichts, bei dem sie gebildet ist, weil die detachirte Kammer und deshalb auch deren Gerichtsschreiber zu einer civilprozessualen Thätigkeit nicht berufen ist.
2. „Der Vorsitzende", welcher in bestimmten Fällen die Anordnung auf Ertheilung der vollstreckbaren Ausfertigung zu erlassen hat (§§. 666., 669.), ist hier der Vorsitzende der Civilabtheilung desjenigen Gerichts, dessen Gerichtsschreiber zur Ertheilung der Klausel berufen ist.
3. „Das Gericht, von dessen Gerichtsschreiber die Vollstreckungsklausel ertheilt ist", und welches regelmäßig auf Einwendungen gegen deren Zulässigkeit zu entscheiden hat (§. 668.), ist dementsprechend die zu 2. bezeichnete Civilabtheilung.

Größere Schwierigkeiten verursacht:

4. Der Begriff des „Prozeßgerichts erster Instanz", bei welchem in gewissen Fällen auf Ertheilung der Klausel Klage zu erheben ist (§. 667.). Es ist bereits oben dargethan, daß der Begriff für die Fälle voraufgegangener strafgerichtlicher Urtheile nicht verwerthbar ist. Man muß deshalb nach einem Ersatz in Analogien suchen. Die C. Proz. O. kennt gleichfalls vollstreckbare Schuldtitel, denen kein bürgerlicher Rechtsstreit voraufgegangen ist, und für die es demgemäß

13) v. Schwarze, Kommentar zur St. Proz. O. Vorbem. zu Buch VII. Abschn. I. — Löwe ebenda Anm. 1.

kein Prozeßgericht in dem erwähnten Sinne giebt; es sind dies namentlich die vollstreckbaren öffentlichen Urkunden des §. 792. Nr. 5. C. Proz. O. Das Gericht, welches die C. Proz. O. für diese Fälle durch ausdrückliche Vorschrift dem Prozeßgericht substituirt hat, erscheint geeignet, auch in andern Fällen, in denen es an einem Prozeßgericht mangelt, substituirt zu werden. Danach tritt gemäß §. 705. Abs. 5. C. Proz. O. an die Stelle des Prozeßgerichts das Gericht, bei welchem der Schuldner der Buße im deutschen Reiche seinen allgemeinen Gerichtsstand hat und, in Ermangelung eines solchen, das Gericht, bei welchem nach §. 24. C. Proz. O. gegen den Schuldner Klage erhoben werden kann. —

Der §. 671. Abs. 1. C. Proz. O. bestimmt:

„Die Zwangsvollstreckung darf nur beginnen, wenn die Personen, für und gegen welche sie stattfinden soll, in dem Urtheile oder in der demselben beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet sind und das Urtheil bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird."

Für die Strafvollstreckung kann aus dem Inhalt dieser Vorschrift nur in Betracht kommen, ob die Zustellung des Urtheils erforderlich ist. Die Frage wird zu verneinen sein. Denn die angeordnete Zustellung hängt mit der civilprozessualen Grundlage der Zwangsvollstreckung zusammen und fällt mit ihrem Wegfall. Die Grundlage bildet im Civilprozeß eine Ausfertigung des ganzen Urtheils. In deren Besitz muß der Gerichtsvollzieher, welcher als das regelmäßige Vollstreckungsorgan gedacht ist, stets sein, wenn er zu einer Zwangsvollstreckung schreitet. Findet er bei dem ihm ertheilten Auftrage, daß die Zustellung noch nicht erfolgt ist, so stellt er eben diese ihm zur Zwangsvollstreckung übergebene Urkunde gleichzeitig zu. Diese Voraussetzung trifft aber bei der Strafvollstreckung nicht zu. Hier wird der Gerichtsvollzieher nicht in den Besitz einer Ausfertigung des Urtheils gesetzt und vollstreckt nicht auf Grund derselben. Für die beglaubigte Abschrift der Formel, welche er erhält, ist aber eine Zustellung nicht vorgeschrieben. Die citirte Vorschrift ist deshalb für die Strafvollstreckung überhaupt nicht anwendbar. Dagegen findet sie in vollem Umfange auf die Buße Anwendung. Nun entsteht die Frage, in welchen Formen die Zustellung des Urtheils erfolgen muß, ob in denen der St. Proz O. oder in denen der C. Proz. O.[14]) Die Frage wird dahin zu entscheiden sein, daß diejenige Zustellung des Urtheils für ordnungsmäßig zu erachten ist, welche den Grundsätzen desjenigen Verfahrens entspricht, in dem sie veranlaßt worden ist. Ist also im Strafverfahren die Zustellung des Urtheils nothwendig geworden und von Amtswegen nach Maßgabe der St. Proz. O. erfolgt, so genügt diese Zustellung auch für die Zwangsvollstreckung. Ist eine solche Zustellung, wie es die Regel bildet, nicht erfolgt, so ist die zum Zwecke der Zwangsvollstreckung erfolgende Zustellung ein civilprozessualer Akt. Es hat ihn der die Zwangsvollstreckung Betreibende zu veranlassen und er erfolgt nach Maßgabe der C. Proz. O.

Der zweite Absatz des §. 671. und der §. 672. betreffen bedingte und betagte Urtheile, sowie die Vollstreckung der Urtheile gegen Rechtsnachfolger. In letzterer Hinsicht finden sie auf die Buße Anwendung; im übrigen sind sie

14) Wenngleich die St. Proz. O. für das Verfahren bei Zustellungen im Allgemeinen auf die C. Proz. O. verweist (§. 37.), so bleibt trotzdem eine Reihe von Verschiedenheiten bestehen. Im Strafverfahren wird von Amts wegen, im Civilverfahren durch die Partei zugestellt. Für öffentliche Zustellung gilt nach der St. Proz. O. ein abweichendes Verfahren (§. 40.). Die Vorschriften der C. Proz. O. über die Zustellung an Bevollmächtigte (§§. 159., 162.) und an nicht prozeßfähige Personen (§. 157.) sind im Strafverfahren theils gar nicht, theils nur beschränkt anwendbar. Vergl. das Genauere bei Löwe in §. 37. St. Proz. O. Anm. 3. ff.

auch betreffs dieser nicht praktisch, weil Urtheile auf Bußen nicht bedingt oder betagt ergehen.

Die §§. 673. (Vollstreckung gegen Militärpersonen) und 674. (Institut der Gerichtsvollzieher) finden auf Strafen und Bußen Anwendung. Die §§. 675. bis 677. (Legitimation des Gerichtsvollziehers durch die vollstreckbare Ausfertigung und Verfahren mit letzterer Urkunde) finden nur auf die Buße Anwendung, da lediglich diese auf Grund vollstreckbarer Ausfertigung beigetrieben wird. Für die Strafvollstreckung ist die Frage, ob der gehörig legitimirte Gerichtsvollzieher auch zur Empfangnahme der freiwillig gezahlten Geldstrafe mit rechtlicher Wirkung befugt ist, nicht aus §§. 675., 676. C. Proz. O., sondern aus der Natur der Sache zu entscheiden. Die Entscheidung ist allerdings gleichfalls bejahend zu treffen. Denn da der Gerichtsvollzieher nach §. 716. C. Proz. O., dessen Anwendbarkeit auch auf Strafen keinem Bedenken unterliegt, zur Wegnahme des Geldes mit der Wirkung befugt ist, daß dadurch die Strafe für getilgt gilt, so muß er auch für befugt erachtet werden, die lediglich zur Abwendung der Zwangsvollstreckung geschehende Zahlung in Empfang zu nehmen. Dieselbe ist in Wahrheit nichts weiter als eine Erleichterung der durch den Gerichtsvollzieher ja doch bevorstehenden Wegnahme des Geldes.

Die §§. 678—683. betreffen das Verfahren des Gerichtsvollziehers und finden in vollem Umfange Anwendung. Insbesondere hat sich der Gerichtsvollzieher, wenn militärische Hilfe erforderlich ist, an das Vollstreckungsgericht und nicht an die Strafvollstreckungsbehörde zu wenden, und auch nur ersteres ist befugt, die Vornahme von Vollstreckungshandlungen an Sonn- und Feiertagen, sowie zur Nachtzeit zu gestatten.[15] Die gleiche allgemeine Anwendbarkeit gebührt den §§. 684. und 685. über die Einrichtung und die Befugnisse des Vollstreckungsgerichts. Doch bedarf die Vorschrift des §. 685. in Ansehung der Strafvollstreckung noch einer näheren Betrachtung. Der §. 685. bestimmt:

> „Ueber Anträge, Einwendungen und Erinnerungen, welche die Art und Weise der Zwangsvollstreckung oder das bei derselben vom Gerichtsvollzieher zu beobachtende Verfahren betreffen, entscheidet das Vollstreckungsgericht. Dasselbe ist befugt, die im §. 668. Abs. 2. bezeichneten Anordnungen zu erlassen. Dem Vollstreckungsgerichte steht auch die Entscheidung zu, wenn ein Gerichtsvollzieher sich weigert, einen Vollstreckungsauftrag zu übernehmen oder eine Vollstreckungshandlung dem Auftrage gemäß auszuführen, oder wenn in Ansehung der vom Gerichtsvollzieher in Ansatz gebrachten Kosten Erinnerungen erhoben werden."

Den Gegensatz zu den im ersten Absatz normirten, die Art und Weise und das Verfahren der Zwangsvollstreckung betreffenden Rechtsbehelfen bilden diejenigen Rechtsbehelfe, welche die Auslegung des Strafurtheils, die Berechnung der Strafe und die Zulässigkeit der Strafvollstreckung betreffen. Diese finden, wie bereits im §. 1. dargelegt, auf dem Wege des §. 490. St. Proz. O. ihre Entscheidung durch das Strafgericht. Nun sind die beiden Gruppen von Rechtsbehelfen nicht derart scharf von einander geschieden, daß nicht unter Umständen einer der Rechtsbehelfe der Geltendmachung nach beiden Richtungen hin fähig wäre. Der Exequirte, welcher seine Identität mit dem Verurtheilten bestreitet, kann sowohl behaupten, es liege ein falsches Verfahren des Gerichtsvollziehers

---

15) Die preuß. Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher (§§. 7. u. 8.) giebt diese Befugniß auch der Staatsanwaltschaft; es ist dies indessen aus dem Gesetze nicht zu begründen, und es muß einer auf Anweisung der Staatsanwaltschaft, aber ohne Erlaubniß des Amtsrichters an einem Sonn- oder Feiertage oder zur Nachtzeit vorgenommenen Vollstreckungshandlung die Rechtswirksamkeit versagt werden. Vergl. das argumentum e contrario den §. 171. Abs. 4. C. Proz. O., sowie die Ausführung im Urtheil des Reichsgerichts v. 4. März 1882. Entsch. in Civilsachen Bd. VI. S. 388 ff., insbes. S. 389.

vor, welcher nach dem klaren Inhalte des Urtheils gegen ihn gar nicht habe vorgehen dürfen, als die Zulässigkeit der Strafvollstreckung auf Grund des §. 490. St. Proz. O. bestreiten. Wer der Ansicht ist, daß ein — undeutlich gefaßtes — Urtheil ihn nur zu 50 Mark Strafe verurtheilt, während der Gerichtsvollzieher 100 Mark beitreibt, kann gleichfalls das Verfahren des Gerichtsvollziehers schelten oder auch die Auslegung des Strafurtheils nach §. 490. St. Proz. O. verlangen. Thatsächlich hat der Exequirte zwischen den beiden Arten der Geltendmachung seiner Einwendungen die Wahl; die in den verschiedenen Prozeduren ergehenden Entscheidungen sind aber von verschiedener Wirkung. Die Duplizität der Rechtsbehelfe ist nämlich nichts der Strafvollstreckung Eigenthümliches, sondern gilt ganz ebenso im Civilprozesse. Auch hier kann der Exequirte, welcher seine Identität mit dem Schuldner bestreitet oder welcher behauptet, daß er nach dem Inhalte des Urtheils nicht solidarisch, sondern nur pro rata hafte, sich sowohl gegen das Verfahren des Gerichtsvollziehers an das Vollstreckungsgericht, als auch unter Geltendmachung eines materiellen Einwandes mittels Klage nach §. 686. C. Proz. O. an das Prozeßgericht wenden. Allein während er in der ersteren Prozedur nur eine Entscheidung über die Richtigkeit des derzeitigen Verhaltens des Gerichtsvollziehers herbeiführt, erwirkt er im letzteren Falle eine judikatmäßige Feststellung seiner Rechtsbeziehungen zum Gegner, welche bei etwa erneuter Nöthigung zur Angehung des Vollstreckungsgerichts das letztere vermöge der Natur des Judikats bindet. Die gleiche judikatmäßige Wirkung haben bei der Strafvollstreckung die nach §. 490. St. Proz. O. ergehenden Entscheidungen. Dieselben erhalten hier aber dadurch noch eine erhöhte Bedeutung, daß sie — entgegen den im Civilprozeß nach §. 686. C. Proz. O. nur dem Schuldner zustehenden Einwendungen — auch von der Strafvollstreckungsbehörde erwirkt werden können. Hat also in den oben unterstellten Fällen wegen mangelnder Personenidentität oder wegen unrichtiger Berechnung der Strafe das Vollstreckungsgericht die Aufhebung der Zwangsvollstreckung verfügt, so bleibt der Strafvollstreckungsbehörde unbenommen, eine Entscheidung des Strafgerichts über Auslegung des Urtheils dahin, daß es als gegen den Exequirten ergangen anzusehen ist oder über anderweite Berechnung der erkannten Strafe herbeizuführen und demgemäß das Urtheil anderweit vollstrecken zu lassen. Bei erneuten Einwendungen des Schuldners muß das Vollstreckungsgericht die Entscheidungen des Strafgerichts seiner Anordnung zu Grunde legen, weil dieselben mit dem Judikat gleiche Kraft haben, während die früheren Entscheidungen des Vollstreckungsgerichts nur die Unstatthaftigkeit der Prozedur gegenüber der damaligen Sachlage festgestellt haben.

Was die Legitimation zur Geltendmachung der Rechtsbehelfe des §. 685. C. Proz. O. betrifft, so stehen die im ersten Absatze bezeichneten gleichmäßig dem Verurtheilten wie dem Auftraggeber des Gerichtsvollziehers und auch jedem Drittbetheiligten zu; — die im zweiten Absatze bezeichneten können, vom Kostenpunkt abgesehen, nur vom Auftraggeber des Gerichtsvollziehers ergriffen werden. Allein die behördliche Stellung, welche die Strafvollstreckungsbeamten nach einzelnen Landesrechten den Gerichtsvollziehern gegenüber einnehmen, führt hierzu einer eigenthümlichen Komplikation. In Preußen z. B. hat jeder erste Beamte der Staatsanwaltschaft und jeder Amtsrichter gegenüber den Gerichtsvollziehern seines Bezirks die Befugniß, die Erledigung eines von ihm aufgetragenen Amtsgeschäftes durch Ordnungsstrafen bis zum Betrage von 100 Mark zu erzwingen.[16]) Machen die Behörden von dieser Befugniß Gebrauch, dann werden sie freilich in den meisten Fällen dessen überhoben sein, ihrerseits die Rechtsbehelfe des §. 685. gegen den

16) Preuß. Ausführungsgesetz z. G. V. G. vom 24. April 1878 (G. S. S. 230) §§. 73., 80. u. 81. Nr. 2. Gerichtsvollzieher-Ordnung vom 14. Juli 1879 (Anlage z. Justiz-Ministerial-Blatt Nr. 30. von 1879) §. 39. Abs. 2.

Gerichtsvollzieher zu erheben. Allein sachgemäß wird die Anwendung dieses Zwanges nur bei Verzögerungen oder offenbaren Ordnungswidrigkeiten sein, einmal weil der §. 685. als den normalen Weg zur Beseitigung materieller Bedenken des Gerichtsvollziehers den der Anrufung des Vollstreckungsgerichts weist, und sodann, weil der Vollstreckungsbeamte sich sonst der Gefahr aussetzt, daß eine von ihm durch Ordnungsstrafen erzwungene Maßregel auf Einwand des Gegners durch das Vollstreckungsgericht für ungerechtfertigt erklärt wird.

Der im §. 685. angezogene §. 668. Abs. 2. normirt die Befugniß des Gerichts zu einstweiliger Einstellung der Vollstreckung; vermöge des Allegats im §. 685. gelangt bei dessen Anwendung auch der sonst nicht praktische §. 668. Abs. 2. zur Geltung. Die Vorschriften des letzteren über die Sicherheitsleistung passen freilich auf die Strafvollstreckung sehr wenig, da sie bei rein formaler Handhabung die Möglichkeit gewähren, von der Strafvollstreckungsbehörde eine Sicherheitsleistung zu fordern. Allein dieser Inkonvenienz gegenüber muß hier nochmals hervorgehoben werden, daß die Ausschließung gerade des §. 685. wegen der Konkurrenz der Rechte anderer Gläubiger, welche ebenso wie die Strafvollstreckungsbehörde Pfändungen auf denselben Gegenstand ausbringen, völlig unthunlich ist. Es sei z. B. von beiden ein Werthpapier gepfändet, und der Gerichtsvollzieher will es auf Anweisung der Strafvollstreckungsbehörde öffentlich versteigern, während ein anderer Gläubiger behauptet, es habe einen Börsen- und Marktpreis und müsse deshalb nach §. 722. C. Proz. O. freihändig verkauft werden. Oder aber die Strafvollstreckungsbehörde weist den Gerichtsvollzieher an, mit der Versteigerung gepfändeter, vom Boden noch nicht getrennter Früchte vorzugehen, während ein anderer Gläubiger behauptet, die Früchte seien noch nicht reif und dürften deshalb noch nicht verkauft werden (§. 725. C. Proz. O.). In diesen und ähnlichen Fällen kann man den dritten Gläubiger ohne Rechtsverweigerung doch nicht auf den Weg einer Bitte bei der Strafvollstreckungsbehörde verweisen. Vielmehr muß ihm die Geltendmachung der Rechtsbehelfe des §. 685. gegen die Strafvollstreckungsbehörde wie gegen jeden anderen Gläubiger zustehen. Aber nicht nur dritten Gläubigern, sondern auch dem Schuldner selbst müssen in diesen Fällen die Rechtsbehelfe gegen die Strafvollstreckungsbehörde nothwendig zugestanden werden. Falls nämlich letztere mit dem Privatgläubiger über die Art der Verwerthung einig ist, der Schuldner aber sich hierdurch für beschwert erachtet und gegen den Privatgläubiger auch in der That eine ihm günstige Anordnung des Vollstreckungsgerichts erwirkt, so würde die letztere unausführbar sein, wenn es nicht gelingt, auch die Anordnung der Strafvollstreckungsbehörde zu brechen; ihre eigene Anordnung aber könnte die Strafvollstreckungsbehörde auch nicht in Vollzug setzen, weil ihr die Rechte des dritten Gläubigers und die für deren Realisirung maßgebende Entscheidung des Vollstreckungsgerichts entgegenstünde. Die Natur der Sache sowie die Anwendung des §. 728. C. Proz. O. — das Verfahren bei mehrfacher Pfändung desselben Gegenstandes betreffend — erheischt eine einheitliche Realisirung der für die Strafvollstreckungsbehörde und dritte Personen in derselben Sache erfolgenden Zwangsvollstreckung. Diese Einheitlichkeit ist nur zu erreichen, wenn betreffs des Verfahrens der Zwangsvollstreckung die Strafvollstreckungsbehörde gleich jedem Dritten vor dem Vollstreckungsgericht Recht zu nehmen verbunden ist. Die oben erwähnte Inkonvenienz muß durch sachgemäße Handhabung des nur fakultativ disponirenden Gesetzes beseitigt werden. Eine verständige Praxis wird niemals von der Strafvollstreckungsbehörde eine Sicherheitsleistung verlangen dürfen. Die §§. 686—689. (Einwendungen gegen den Anspruch selbst oder gegen gewisse Voraussetzungen der Vollstreckungsklausel) finden nach obigen Erörterungen nicht auf Strafen, wohl aber auf Bußen Anwendung. Der Absatz 2. des §. 686., wonach Einwendungen nur insoweit zulässig sind, als deren Gründe erst nach dem Schlusse der letzten für Geltendmachung von Einwendungen bestimmten mündlichen Verhandlung entstanden sind, gilt indessen

auch für die Buße nicht, weil eine mündliche Verhandlung civilprozessualer Art überhaupt nicht voraufgegangen ist. Für diejenigen nach der C. Proz. O. vollstreckbaren Schuldtitel, welchen kein Prozeß voraufgegangen ist, ist die Anwendung des §. 686. Abs. 2. gleichfalls ausgeschlossen (§. 705. Abs. 4. C. Proz. O.). Selbstverständlich ist indessen bei der Buße, daß Einwendungen, welche in das Strafverfahren gehören, hier nicht geltend gemacht werden können. Der Umfang der Rechtskraft des Strafurtheils wird den Maßstab für die Zulässigkeit von Einwendungen abgeben. Darnach wird der Einwand der Kompensation unbedingt, der des Verzichtes dagegen nur insoweit statthaben, als dieser Verzicht nicht bereits der Zuerkennung der Buße rechtlich entgegengestanden hätte, wobei es dann gleichgiltig ist, ob die den Verzicht begründende Thatsache im Strafverfahren vorgebracht ist oder nicht.[17]) — Betreffs des Prozeßgerichts gilt auch hier das zu §. 667. Bemerkte.

Der §. 690. (Widerspruch des Dritten gegen die Zwangsvollstreckung) findet auf Strafen wie Bußen Anwendung. Die darin allegirten §§. 688. 689. sind im Falle des §. 690. auch bei der Strafvollstreckung anwendbar. Der Begriff des Prozeßgerichts ist hier aber ein anderer, als oben erörtert. Hier ist es das Gericht, vor welches der Interventionsanspruch des Dritten gebracht ist. Betreffs der Sicherheitsleistung gilt das zu §. 685. Gesagte. Uebrigens ist zu bemerken, daß, wenn §. 690. C. Proz. O. den Widerspruch auf ein „die Veräußerung hinderndes Recht" beschränkt, der Wortlaut auch für das Gebiet des Civilprozesses zu eng gewählt ist, da die Intervention auch bei denjenigen Zwangsvollstreckungen stattfindet, deren Endziel eine Veräußerung des Gegenstandes überhaupt nicht bildet, wie z. B. bei der Zwangsvollstreckung zum Zwecke der Herausgabe von Sachen.[18]) In Wirklichkeit findet die Klage statt, wenn der Dritte ein die beabsichtigte Art der Zwangsvollstreckung hinderndes Recht hat. Dies ist auch für das Strafverfahren, insbesondere für die Strafvollstreckung auf Einziehung, zu beachten.

Eine Einschränkung seiner Anwendung gegenüber dem Civilprozeß findet der §. 690. indessen in der Strafvollstreckung dadurch, daß er hier stets nur eine Klage auf Einstellung der Zwangsvollstreckung, dagegen nicht, wenn im Laufe des Interventionsprozesses die Vollstreckung gleichwohl bewirkt wird, eine Umwandlung des Anspruches in den auf Herauszahlung des Erlöses oder der Sache oder auf Leistung des Interesses gestattet, so daß die Klage überhaupt nur dann von Erfolg ist, wenn dem Antragsteller gleichzeitig die vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung zu bewirken gelingt. Seine Begründung findet dieser Satz unten im §. VI. unter Nr. 3. Die Erhebung einer, außerhalb der C. Proz. O. liegenden, rein dem materiellen Civilrecht angehörigen Klage auf den Erlös oder die Sache oder auf das Interesse gegen die nach dem Civilrecht hierzu passiv legitimirte Person ist dadurch nicht ausgeschlossen.

Die §§. 691. 692. (Einstellung oder Beschränkung der Zwangsvollstreckung) finden grundsätzlich gleichfalls auf Strafen wie auf Bußen Anwendung. Zu den einzelnen Fällen des §. 691. ist zu bemerken:

Zu Nr. 1.:

a) Eine Entscheidung, daß das zu vollstreckende Urtheil oder die zu vollstreckende anderweite Entscheidung aufgehoben wird, kann nur eine strafgerichtliche sein. Hauptsächlich kommen die Entscheidungen im Wiederaufnahmeverfahren in Betracht. Aber auch Berufungs- und Revisionsurtheile fallen hierher, wenn die Rechtsmittel vom Gericht erster Instanz als unzulässig verworfen, vom höheren Gerichte aber zugelassen worden sind und zur Aufhebung des angefochtenen

17) Vergl. auch Urtheil des Reichsgerichts I. Straffenat vom 29. November 1883 zu Nr. 4. der Entscheidungsgründe. Entsch. in Strafsachen Bd. IX. S. 225.

18) Vergl. Seuffert zu §. 690. C. Proz. O. Anm. 2b.

Urtheils geführt haben (§§. 360., 386 St. Proz. O.), oder wenn die Rechtsmittel zwar verspätet eingelegt sind, in Folge Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aber trotzdem Erfolg gehabt haben (§§. 46., 47. St. Proz. O.). Ferner erstinstanzliche Entscheidungen auf Wiedereinsetzungsgesuche bei verspätetem Einspruch gegen einen Strafbefehl oder gegen ein auf Ausbleiben des Angeklagten ergangenes Urtheil (§§. 234., 450., 452. St. Proz. O.). Endlich kommen auch Beschwerdeentscheidungen in Betracht (§. 349. St. Proz. O.).

b) Eine Entscheidung, welche die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urtheils aufhebt, kann nicht ergehen, weil Strafurtheile nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt werden.

c) Eine Entscheidung, welche die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt oder deren Einstellung anordnet, kann bei der Strafvollstreckung eine strafgerichtliche nach §. 490. St. Proz. O. oder eine civilgerichtliche nach §. 685. C. Proz. O. oder ein civilgerichtliches Urtheil nach §. 690. C. Proz. O. sein. In den beiden ersteren Fällen ist die Entscheidung ohne weiteren Nachweis vollstreckbar (§§. 349. u. 494. Abs. 4. St. Proz. O. §. 535. C. Proz. O.). Im Falle der Buße kann die Entscheidung nur eine civilgerichtliche nach Maßgabe des achten Buches der C. Proz. O. sein.

Zu Nr. 2: Eine Entscheidung, welche die einstweilige Einstellung der Vollstreckung oder einer Vollstreckungsmaßregel anordnet, kann sein:

A. Bei Strafen:
   a) eine strafgerichtliche in den Fällen der §§. 47. Abs. 2., 349. Abs. 2. 400. Abs. 2. u. 490. Abs. 3. St. Proz. O.;
   b) eine civilgerichtliche in den Fällen der §§. 685., 690. C. Proz. O.

B. Bei Bußen:
   a) eine strafgerichtliche in den Fällen der §§. 47. Abs. 2. und 400. Abs. 2. St. Proz. O.;
   b) eine civilgerichtliche nach Maßgabe der zur Anwendung kommenden Bestimmungen des achten Buches der C. Proz. O.

Nach §. 692. sollen in den Fällen der Nr. 2. des §. 691. die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln bestehen bleiben, sofern nicht durch die betreffende Entscheidung auch deren Aufhebung angeordnet ist. Diese Vorschrift hat das System der C. Proz. O. zur Grundlage, welche — vergl. z. B. §§. 647. und 688. — beim Erlaß der Anordnungen auf einstweilige Einstellung der Vollstreckung eine Unterscheidung dahin getroffen wissen will, ob lediglich mit Fortsetzung der Vollstreckung einzuhalten oder ob auch die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufzuheben seien. Der St. Proz. O. und insbesondere den citirten §§. 47., 349., 400., 490. ist eine solche Unterscheidung indessen fremd; sie sprechen lediglich davon, daß das Gericht „einen Aufschub der Vollstreckung" oder „einen Aufschub sowie eine Unterbrechung der Vollstreckung" oder daß es „die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung auszusetzen" anordnen könne. Es muß angenommen werden, daß hierin dem Gericht die Befugniß zur Aufhebung von bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln, insoweit eine solche nach der Natur der Sache überhaupt thunlich, gleichfalls eingeräumt ist. Denn ein vollständiger Aufschub der Vollstreckung erheischt die Beseitigung aller der Maßregeln, welche als Vollstreckungsmaßregeln dem Verurtheilten einen Nachtheil zufügen. Danach werden, wenn die strafgerichtliche Anordnung ohne nähere Angabe den Aufschub lediglich mit Benutzung der Textworte des Gesetzes angeordnet hat, auch die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufzuheben sein. Doch ist es sachgemäß, daß mit Rücksicht auf die civilprozessualen Vorschriften das Gericht in seiner Anordnung sich darüber ausdrücklich ausspricht.

Zu Nr. 3.: Daß zur Abwendung der Vollstreckung Sicherheitsleistung oder Hinterlegung nachgelassen wird, kann weder in dem zu vollstreckenden Strafurtheil, noch in sonstigen strafgerichtlichen Entscheidungen ausgesprochen werden. Dagegen

können die in Betracht kommenden civilgerichtlichen Entscheidungen derartige Klauseln enthalten.

Zu Nr. 4. u. 5. ist zu beachten, daß die hier gegebenen Vorschriften auch im Civilprozeß nur eine provisorische Anweisung für den Gerichtsvollzieher dahin enthalten, die Zwangsvollstreckung bis auf weitere Anweisung seines Auftraggebers einzustellen, damit dieser die Möglichkeit hat, sich über die Berechtigung des Einwandes zu erklären.[19]) Lediglich diese Bedeutung haben sie auch bei der Strafvollstreckung; beharrt die Strafvollstreckungsbehörde auf der Vollstreckung, so muß letztere erfolgen und der Verurtheilte hat die darin bezeichneten Einwendungen, weil sie gegen die Zulässigkeit der Vollstreckung sich richten, nach Maßgabe des §. 490. St. Proz. O. geltend zu machen.

Die Fälle der Nr. 1. des §. 691. geben übrigens zu der Frage Veranlassung, ob und auf welchem Wege der Verurtheilte zur Rückerstattung einer beigetriebenen Vermögensstrafe gelangt, wenn erst nach deren Beitreibung das ihr zu Grunde liegende Urtheil aufgehoben oder eine Entscheidung über die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung erwirkt worden ist. Zu dem hauptsächlich in Betracht kommenden Fall, dem des Wiederaufnahmeverfahrens, bemerkt Puchelt[20]), daß die Aufhebung des früheren Urtheils die Zurückerstattung der eingezogenen Geldstrafe „nothwendig zur Folge" habe. Allein er läßt den Satz ohne Begründung, und thatsächlich ist nicht ersichtlich, daß das Reichsrecht dem Verurtheilten einen Rechtsbehelf zur Wiedererlangung der Geldstrafe gewährt. Weder ist in der St. Proz. O. bestimmt, daß das im Wiederaufnahmeverfahren ergehende Urtheil die Rückerstattung anzuordnen habe, noch ist sonst der Anspruch des Verurtheilten reichsrechtlich sanktionirt. Das Urtheil im Wiederaufnahmeverfahren schafft keinen Titel für die Erstattung, sondern beseitigt nur den Titel, auf dem die Beitreibung beruht hat. Da das Prozeßrecht sich der Frage gegenüber indifferent verhält, so ergiebt sich, daß letztere eine prozessuale überhaupt nicht ist. Sie gehört vielmehr dem materiellen Recht und damit dem Landesrecht an. Sie steht — prozessual betrachtet — mit der Frage nach Entschädiguug für schuldlos erlittene Freiheitsstrafe auf gleicher Linie. Gäbe es ein Partikularrecht, welches den Satz enthielte, daß für jede objektive Unrichtigkeit, die ein Staatsbeamter begeht, der Staat schadlos zu halten habe, so würde auf Grund desselben der Anspruch auf Entschädigung für schuldlos erlittene Freiheitsstrafe, wenn sie von beamteten Richtern erkannt war, gerechtfertigt sein. Weil die Partikularrechte diesen Satz nicht, wohl aber die römischen Sätze von der condictio sine caussa anerkennen, dringt der letzterwähnte Anspruch nicht durch, wohl aber der Regel nach der auf Rückleistung einer beigetriebenen Vermögensstrafe; denn mit der Aufhebung des Urtheils ist dem die Vermögensstrafe einbehaltenden der Rechtsgrund dieser Einbehaltung entzogen. Immer aber bestimmen auch nach dieser Richtung die Landesrechte den Umfang der Klage, insbesondere ob sie gegen den Fiskus auch dann begründet ist, wenn die erkannte Strafe jemand anderem zugeflossen ist? worauf das Klagebegehren zu richten ist, wenn es sich um ein in natura nicht mehr vorhandenes Konfiskat handelt? ob von einer zurückzuzahlenden Geldsumme Zinsen gefordert werden können? wann die Klage für verjährt zu erachten ist? und ob sie etwa schon vor dem Wiederaufnahmeverfahren, welches reichsrechtlich an keine Frist gebunden ist, verjähren kann? Wird letztere Frage partikularrechtlich bejaht, so existirt gegebenen Falles trotz des aufhebenden Urtheils ein rechtlich erzwingbarer Anspruch auf Rückerstattung nicht.[21])

---

19) Vergl. v. Wilmowski und Levy zu §. 691. C. Proz. O. Anm. 1.

20) Zu §. 411. St. Proz. O. Anm. 5.

21) Für sachgemäß kann dieser Zustand freilich keineswegs erachtet werden. Es wäre Aufgabe der St. Proz. O. gewesen, sowohl für die Fälle des Wiederaufnahmeverfahrens als für die übrigen zu §. 691. Nr. 1. bezeichneten Fälle in der strafgerichtlichen Entscheidung die

Bemerkt sei noch, daß die Erben eines schuldlos Verurtheilten aus eigenem Rechte zur Erstattung der Geldstrafe nur gelangen können, wenn sie dessen Verwandte in auf- oder absteigender Linie, seine Geschwister oder sein Ehegatte sind, weil nur diese Personen nach §. 401. St. Proz. O. zum Antrage auf Wiederaufnahme berechtigt sind, daß aber andrerseits, wenn diese Personen im Wideraufnahmeverfahren die Aufhebung des früheren Urtheils erwirkt haben, der Erstattungsanspruch nicht ihnen, sondern nur den Erben des Verurtheilten zusteht.

Wird ein auf Buße lautendes Urtheil aufgehoben, oder die Zwangsvollstreckung aus demselben für unzulässig erklärt oder eingestellt, so kommt es darauf an, ob der Rechtsbehelf, mittelst dessen die betreffende Entscheidung erwirkt ist, ein civilprozessualer oder ein strafprozessualer ist. Ersteren Falls treten betreffs der Rückerstattung die allgemeinen Regeln des Civilprozesses ein und kann, insoweit dieses sonst statthaft ist, mit diesem Rechtsbehelf auch die Rückerstattung des Geleisteten gefordert werden. Letzteren Falls dagegen treten dieselben Regeln wie bei Vermögensstrafen ein. —

Die §§. 693. 694. C. Proz. O. (Zwangsvollstreckung in einen Nachlaß) finden volle Anwendung; denn bei Lebzeiten des Verurtheilten rechtskräftig erkannte Geldstrafen werden auch in dessen Nachlaß vollstreckt (§. 30. St. G. B.). Die Bestellung eines Kurators oder besonderen Vertreters für den Nachlaß erscheint zutreffenden Falles auch bei der Strafvollstreckung nöthig, falls Maßregeln in Frage kommen, welche die Zuziehung des Schuldners nöthig machen. Vergl. z. B. §. 730. Abs. 2. u. 743. Abs. 2. C. Proz. O.

Zweifelhaft kann sein, welche Voraussetzungen die Strafvollstreckungsbehörde den Vollzugsorganen zu erbringen hat, wenn sie auf Grund des §. 30. St. G. B. eine Geldstrafe in einen Nachlaß vollstrecken lassen will. Da das Institut der vollstreckbaren Ausfertigung keine Anwendung findet, eine caussae cognitio der Vollzugsorgane über die formalen Voraussetzungen der Strafvollstreckung aber gleichwohl stattfindet, so wird man sich dafür entscheiden müssen, daß die in §. 483. St. Proz. O. bezeichnete Bescheinigung der Vollstreckbarkeit in diesem Falle dahin erwirkt werden muß, daß auch die Vollstreckbarkeit in den Nachlaß bescheinigt wird.

Die §§. 695., 696. C. Proz. O. (Zwangsvollstreckung gegen Benefizialerben) finden auf Strafen gar keine und auf Bußen keine direkte Anwendung, weil Strafurtheile gegen Erben als solche nicht ergehen. Betreffs der Bußen wird der §. 696. indessen theilweise anwendbar, wenn von einem bei Lebzeiten des Verurtheilten rechtskräftig gewordenen Strafurtheile auf Buße nach dem Tode des ersteren eine vollstreckbare Ausfertigung gegen die Erben erwirkt wird.

Der §. 697. (Kosten der Zwangsvollstreckung) findet vollständige Anwendung. Sein Inhalt ist betreffs der Strafen schon im §. 497. St. Proz. O. enthalten. Ein anscheinender Widerspruch könnte darin gefunden werden, daß §. 497. St. Proz. O. dem Verurtheilten die Kosten der Vollstreckung unbedingt, §. 697. C. Proz. O. dem Schuldner dagegen sie nur insoweit zur Last legt, als sie nothwendig waren. Allein einen weiteren Sinn hat auch der §. 497. St. Proz. O. nicht. Kosten, die unnöthiger Weise verursacht sind, werden nach allgemeinen Grundsätzen von ihm nicht gefordert werden können. Es ergiebt dies der §. 496. St. Proz. O., welcher eine gerichtliche Entscheidung auch auf den Fall anordnet, daß über die Nothwendigkeit gemachter Auslagen Streit entsteht.

Die Bestimmung des §. 698., wonach um das etwa erforderliche Ein-

---

Rückerstattung des Geleisteten aussprechen zu lassen und damit den Erstattungsanspruch einerseits unabhängig vom Landesrecht zu stellen und andererseits mit einem vollstreckbaren Titel zu umkleiden. Als zur Erstattung verpflichtet wäre materiell immer der Staat zu erachten, dessen Strafgewalt die Strafe erzwungen hat, und seine Sache müßte es sein, sich mit einem etwaigen anderen Nutzungsberechtigten, an den er das von ihm Eingezogene abgeführt hat, auseinanderzusetzen.

schreiten einer Behörde „das Gericht“ — worunter gemäß §. 684. das Vollstreckungsgericht verstanden ist — zu ersuchen hat, ist an sich für die Strafvollstreckung wie für die Buße anwendbar. Es haben indessen die speziellen Fälle des Einschreitens einer Behörde zumeist eine spezielle Regelung gefunden, z. B. in den unmittelbar darauf folgenden §§. 699. (Vollstreckung gegen Militärpersonen in Dienstgebäuden) und 700. (Vollstreckung im Auslande). Die erstere Vorschrift ist durchweg anwendbar, die letztere dagegen unanwendbar. Die internationale Rechtshilfe in Strafsachen besteht, insoweit sie überhaupt gewährt wird, zur Zeit nur in der Auslieferung der Delinquenten zum Zwecke ihrer Bestrafung durch den ersuchenden Staat. Dagegen findet eine Vollstreckung ausländischer Strafurtheile nicht statt.[22]) In Betracht könnten nach letzterer Richtung nur die Konsulatsbezirke und in diesen die Vollstreckung gegen die der Konsulargerichtsbarkeit unterworfenen Personen kommen. Allein in diesen Fällen bedarf es einer Rechtshilfe überhaupt nicht; denn in den Konsularbezirken gilt die St. Proz. O. sowie die C. Proz. O. Die auf Grund derselben im deutschen Reiche erlassenen Urtheile können danach in den Konsulatsbezirken durch direkte Beauftragung eines Gerichtsvollziehers oder durch direkte Angehung des Konsuls als Vollstreckungsgericht vollstreckt werden.[23]) Uebrigens hat die Ausschließung des §. 700. nur zur Folge, daß eine gerichtliche Vermittelungsthätigkeit nicht eintritt. Der Strafvollstreckungsbehörde sowie dem zur Buße Berechtigten bleibt es unbenommen, diejenigen Schritte zu thun, von denen sie sich eine Vollstreckung des Urtheils etwa dennoch versprechen.

Zur Anwendung gelangen ferner die §§. 701. (Anfechtung der Entscheidungen) und 707. (Ausschließlichkeit der Gerichtsstände), während die dazwischen stehenden §§. 702—706. die besonderen vollstreckbaren Titel behandeln und deshalb zu einer Anwendung keinen Raum bieten. Die analoge Anwendung einzelner Bestimmungen des §. 705. für andere als die in demselben behandelten Fälle ist oben zu §§. 667. u. 686. erörtert.

Damit sind die allgemeinen Bestimmungen der C. Proz. O. über die Zwangsvollstreckung erschöpft. Der spezielle Theil ermöglicht eine einfachere Sichtung.

§. 3.

Die Zwangsvollstreckung wegen Geldstrafen und Bußen.

Auf die Vollstreckung von Geldstrafen und Bußen finden die gesammten Vorschriften über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen (§§. 708. bis 768.) lediglich mit folgenden Modifikationen Anwendung:

1. Zu §. 710. (Widerspruch des nicht besitzenden Pfand- oder Vorrechtsgläubigers) treffen die Bemerkungen zu §. 690. mit der entsprechenden Modifikation gleichfalls zu.

2. Die Ueberweisung einer Forderung „an Zahlungsstatt zum Nennwerthe“ (§. 736. C. Proz. O.) ist bei der Strafvollstreckung für unstatthaft zu erachten. Einmal erheischt es die Natur der Strafvollstreckung, daß letztere nicht anders als in der aus dem Urtheil sich ergebenden Art erfolgen darf. Dies würde aber geschehen, wenn die Strafvollstreckungsbehörde sich mit der Uebereignung einer, wenn auch existenten, aber werthlosen Forderung an Stelle der Zahlung begnügte. Eine solche Uebereignung kann die auf Zahlung einer Geldsumme gehende Strafe nicht zur Vollstreckung bringen. Aber auch die

22) Vergl. Heffter-Geffcken, Das europäische Völkerrecht, 7. Ausgabe, §. 240a. S. 466.

23) Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit v. 10. Juli 1879 §§. 5., 10., 12., 14., 21.

positiv-rechtlichen Wirkungen dieser Art der Ueberweisung stehen ihrer Anwendung auf die Strafvollstreckung entgegen. Der §. 736. Abs. 2. bestimmt nämlich:

„Im letzteren Falle (nämlich bei der Ueberweisung an Zahlungsstatt) geht die Forderung auf den Gläubiger mit der Wirkung über, daß derselbe, soweit die Forderung besteht, wegen seiner Forderung an den Schuldner als befriedigt anzusehen ist."

Danach würde diese Ueberweisung eine bedingte Strafvollstreckung darstellen, davon abhängig, ob die Forderung sich als existent ergiebt oder nicht. Derartige Bedingungen widerstreiten aber dem Wesen der Strafvollstreckung. Die Strafvollstreckungsbehörde hat unzweifelhaft keine Befugniß, mit dem Verurtheilten ein Abkommen über Cession einer ihm zustehenden Forderung mit der vorbezeichneten Wirkung einer bedingten Strafvollstreckung zu treffen. Folglich kann sie auch im Wege des gesetzlichen Zwanges eine Cession mit derartiger Wirkung nicht herbeiführen. Fraglich könnte werden, ob diese Erwägungen bloße Normen für die Strafvollstreckungsbehörde darstellen, aus welchen lediglich folgt, daß letztere die Ueberweisung an Zahlungsstatt nicht beantragen soll oder ob sie derart zwingender Art sind, daß etwa trotzdem gestellte Anträge vom Vollstreckungsgerichte zurückzuweisen sind. Es wird hier die letztere Meinung vertreten; sie findet ihre Begründung weiter unten im §. 6. unter Nr. 2.

3. Der §. 738. bezieht sich auf vorläufig vollstreckbare Urtheile und ist deshalb unanwendbar.

4. Betreffs einzelner Geldstrafen ist reichsgesetzlich bestimmt, daß ihrethalben ohne Zustimmung des Verurtheilten, wenn dieser ein Deutscher ist, kein Grundstück subhastirt werden darf.[24]) Dagegen sind gleichartige landesgesetzliche Vorschriften als nach §. 6. des Einf. Ges. zur St. Proz. O. außer Kraft gesetzt anzusehen, insoweit sie sich nicht auf die im §. 3. Abs. 2. u. 3. und im §. 6. Nr. 2. des Einf. Ges. zur St. Proz. O. bezeichneten Sachen beziehen. Der §. 6. Nr. 3. des Einf. Ges. kommt hier nicht in Betracht, da derselbe landesgesetzliche Normen nur hinsichtlich des Verwaltungsverfahrens zuläßt; insoweit Strafen wegen der dort bezeichneten Zuwiderhandlungen von den Gerichten verhängt werden, ist für deren Vollstreckung lediglich die St. Proz. O. maßgebend.

Einer besonderen Bemerkung bedürfen für den Fall der Strafvollstreckung noch die Vorschriften über das Vertheilungsverfahren. Dasselbe kann eintreten, wenn die Strafvollstreckungsbehörde und ein Privatgläubiger Pfändungen auf dasselbe Objekt ausgebracht haben, aber auch dann, wenn zwei Strafvollstreckungsbehörden die Pfändung erwirkt haben und jede den Erlös auf die von ihr beizutreibende Strafe gezahlt haben will. Gehören letzteren Falles die Strafvollstreckungsbehörden demselben Bundesstaate an, so ist zwar diese Prozedur für ausgeschlossen zu erachten, denn als Repräsentanten derselben einheitlichen Staatsgewalt können sie nicht in den Parteirollen des Civilgerichts mit einander streiten. Hier muß vielmehr die den beiden Behörden gemeinsam vorgesetzte Aufsichtsinstanz sich der Sache annehmen, über Vertheilung des Erlöses Entscheidung treffen und die Behörden anweisen, sich danach zu richten. Gehören die Behörden indessen nicht demselben Staate an, so ist grundsätzlich das Vertheilungsverfahren nicht ausgeschlossen. Bei letzterem kann nun überhaupt der Verurtheilte nach folgenden Richtungen ein thatsächliches Interesse an der Art der Vertheilung haben:

1. wenn eine Strafvollstreckungsbehörde und ein Privatgläubiger konkurriren:
   a) daß die erstere den Betrag erhalte, damit sie nicht die eventuelle Freiheitsstrafe gegen ihn vollstrecke,

24) Wechselstempelgesetz vom 10. Juni 1869 §. 15.; Reichsstempelgesetz vom 1. Juli 1881 §. 25. Neue Fassung §. 36.

b) daß der Privatgläubiger sie erhalte in dem Falle, daß die Geldstrafe zu den nicht unumwandelbaren gehört[25]);
2. wenn zwei Strafvollstreckungsbehörden mit einander konkurriren daran, daß die eine derselben den Betrag erhalten, weil die von der anderen beizutreibende Geldstrafe entweder überhaupt nicht umwandelbar ist, oder weil der im Urtheil festgesetzte Umwandlungsmaßstab ein für ihn günstigerer ist, als im anderen Falle.

Im Vertheilungsverfahren ist für derartige Einwendungen kein Raum. Hier gilt der Grundsatz, daß der Schuldner für Befriedigung aller seiner Gläubiger zu sorgen und demgemäß zu Einwendungen gegen die Vorrechtsforderung keine Befugniß hat, daß vielmehr die Gläubiger über diese sich selbstständig vereinigen können, ohne ihren Rechten gegen den Schuldner dadurch etwas zu vergeben.[26]) Es fragt sich, ob der Verurtheilte derartige Einwendungen bei der demnächstigen Vollstreckung einer substituirten Freiheitsstrafe dahin geltend machen kann: dieselbe dürfe nicht vollstreckt werden, weil bei richtiger Vertheilung der Betrag auf die hier zu Grunde liegende Geldstrafe hätte verzahlt werden müssen und weil die Strafvollstreckungsbehörde zu Unrecht in eine andere Vertheilung des Betrages gewilligt habe. Die Frage wird zu verneinen sein. Denn die Geldstrafe wird nur dadurch beigetrieben und vollstreckt, daß ein die Höhe derselben erreichender Geldbetrag der Strafvollstreckungsbehörde oder deren Organen eingehändigt wird. Pfändungen und ähnliche Maßregeln treiben die Geldstrafe nicht bei, sondern bereiten ihre Beitreibung nur vor. Es kann danach der Verurtheilte gegen die Vollstreckung der Freiheitsstrafe einen Einwand nicht daraus entnehmen, daß die Geldstrafe hätte beigetrieben werden können. Die Freiheitsstrafe wird vollstreckt, wenn in dem Augenblicke, in welchem dazu geschritten wird, die verhängte Geldstrafe nicht beigetrieben werden kann.

Von diesem Falle verschieden ist indessen derjenige, wenn eine Strafvollstreckungsbehörde im Wege der Zwangsvollstreckung einen Geldbetrag erhalten hat und über dessen Verrechnung auf mehrere von ihr selbst beizutreibende Strafen Streit entsteht. Hier steht die Frage so, welche Geldstrafe durch die Zahlung thatsächlich beigetrieben ist. Zu diesbezüglichen Einwendungen ist der Verurtheilte sehr wohl befugt; sie finden ihre Entscheidung auf dem Wege des §. 490. St. Proz. O. Materiell kommen dabei in erster Reihe die Prozeßgesetze in Betracht; aus ihnen sind die Wirkungen der einzelnen Vollstreckungshandlungen zu beurtheilen. Insoweit hieraus indessen die Entscheidung nicht entnommen werden kann, wird es statthaft sein, die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über die Wirkungen freiwilliger Zahlungen bei Existenz mehrerer Forderungen analog in Anwendung zu bringen, was freilich zu Rechtsungleichheiten in den verschiedenen Theilen des Reiches führen kann.

§. 4.

Die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen. Urtheile auf Einziehung und Unbrauchbarmachung.

Die §§. 769—772. C. Proz. O. ordnen die Zwangsvollstreckung für den Fall, daß der Schuldner zur Herausgabe einer Sache verurtheilt worden ist. Sie sind in der Strafvollstreckung zur Anwendung geeignet, wenn auf Einziehung von Gegenständen erkannt ist. In der Theorie ist es zwar streitig, ob die Einziehung als Strafe aufzufassen ist[27]), für das positive Recht kann dies indessen nicht zweifelhaft sein, da das St. G. B. die Einziehung im ersten Abschnitt des

25) Beispiele: Die in Anm. 24. citirten Gesetze und Urhebergesetz vom 11. Juni 1870 §. 24.
26) v. Wilmowski und Levy zu §. 762. C. Proz. O. Anm. 2. und die dortigen Citate.
27) Vergl. Olshausen, Komm. zum St. G. B. zu §. 40. Note 1.

ersten Theiles (§§. 40., 41.) unter der Gesammtüberschrift „Strafen" abhandelt. Ist die Einziehung überhaupt eine Strafe, so ist sie eine Vermögensstrafe, und es ist dabei auf die Aeußerung der Motive zu §§. 40., 41. St. G. B., die Einziehung sei „keine Vermögensstrafe, sondern eine Nebenstrafe" kein entscheidendes Gewicht zu legen. Denn die beiden Begriffe bilden keinen Gegensatz, da eine Nebenstrafe auch eine Vermögensstrafe sein kann. Im Sinne des §. 495. St. Proz. O. ist als eine Vermögensstrafe jede Strafe anzusehen, deren Vollziehung ihrem Wesen nach sich gegen das Vermögen des Verurtheilten richtet und hierzu gehört die Einziehung.[28]) Ihre Vollstreckung geschieht demgemäß nach den erwähnten Vorschriften der C. Proz. O. Die Aufgabe der Strafvollstreckung besteht hier der Regel nach nur darin, demjenigen, welchem das Konfiskat zufällt, die thatsächliche und rechtliche Verfügungsgewalt über dasselbe zu verschaffen. Wie mit der einzuziehenden Sache zu verfahren, ist reichsgesetzlich nur für die Fälle einer modifizirten Einziehung, wie Unbrauchbarmachung und Aehnlichem, vorgeschrieben. Wo solche Vorschrift existirt, ist deren Vollziehung mit ein Theil der Strafvollstreckung. Im Uebrigen aber gehört das Verfahren mit der eingezogenen Sache zur Strafvollstreckung nicht, ist vielmehr Sache des Beliebens dessen, dem das Konfiskat zufällt, was meistens der Fiskus sein wird.

Eine singuläre Ausnahme bildet in dieser Hinsicht das Gesetz, betreffend die Bezeichnung des Raumgehaltes der Schankgefäße v. 20. Juli 1881. §. 5. desselben bestimmt nämlich:

> „Gleichzeitig ist auf Einziehung der vorschriftswidrig befundenen Schankgefäße zu erkennen; auch kann die Vernichtung derselben ausgesprochen werden."

Hier ist also Einziehung und Vernichtung in einen Gegensatz gebracht, und es hat das Urtheil bereits darüber zu entscheiden, welche der beiden Maßregeln eintreten soll. Abgesehen hiervon hat die Strafvollstreckungsbehörde ihre Aufgabe erfüllt, wenn sie die Sache eingezogen und abgeliefert hat.[29]) Diese Aufgabe gebührt ihr aber unter allen Umständen. Niemals ist es statthaft, dem Berechtigten zu überlassen, wie er die Sache sich beschaffen will. Denn aus dem Charakter der Einziehung als Strafe folgt nach §. 483. St. Proz. O., daß ihre Vollstreckung von Amts Wegen durch die Strafvollstreckungsbehörde zu geschehen hat. Gehört zur vollen Herrschaft über die einzuziehende Sache außer deren körperlicher Uebergabe auch noch ein Willensakt des Verurtheilten[30]), so muß die Strafvollstreckungsbehörde auch die Beschaffung des letzeren übernehmen, denn die Einziehung ist nicht früher für vollzogen und die Strafe deshalb nicht früher für vollstreckt zu erachten, als bis der Staat oder der sonst Berechtigte die volle Herrschaft über die einzuziehende Sache erlangt hat. Der Regel nach bedarf es indessen nur der Beschaffung des Sachbesitzes, zu welchem die erwähnten §§. 769. bis 772. C. Proz. O. verhelfen. Von denselben werden gewöhnlich nur diejenigen über die Herausgabe beweglicher Sachen zur Anwendung gelangen. Allein bei der großen Mannigfaltigkeit der Einziehungsfälle ist auch die Anwendung der übrigen Vorschriften grundsätzlich nicht ausgeschlossen. Hat z. B. jemand einem Beamten für eine pflichtwidrige Handlung ein Grundstück geschenkt und übergeben,

28) So auch Löwe zu §. 495. St. Proz. O. Anm. 1.; Puchelt zu §. 495. Anm. 2.; v. Schwarze zu §. 495. Anm. 1. Vergl. auch Urtheil des Reichsgerichts vom 17. Juni 1884 Entsch. für Strafsachen Bd. 10. S. 440.

29) Materiell ist dieser Zustand allerdings nicht zu billigen. Es müßte unterschieden werden, ob der mit der Einziehung verfolgte Strafzweck eine bestimmte Behandlung der eingezogenen Sache, z. B. deren Vernichtung, erheischt oder ob dies nicht der Fall ist. Im ersteren Falle ist die weitere Prozedur mit der Sache materiell eine Strafvollstreckung und müßte den Organen der Strafgewalt zustehen, und nur im letzteren Falle wäre der Gegenstand der fiskalischen Behörde oder den sonst Berechtigten zu überweisen. Die singuläre Vorschrift des Schankgefäßgesetzes ist deshalb gerade für die logisch richtige zu erachten.

30) S. unter Nr. 5.

so erfolgt die Erzwingung der Herausgabe desselben (§. 335. St. G. B.) nach den Vorschriften über die Herausgabe unbeweglicher Sachen.

Bei der Anwendung der Vorschriften der C. Proz. O. ist indessen zu beachten, daß dieselben die **Herausgabe** der Sache zu erzwingen bestimmt sind. Ist der Gläubiger auf sonst rechtmäßige Weise in den Besitz der Sache, zu deren Herausgabe der Schuldner verurtheilt ist, bereits gelangt, so bedarf er eines Zwangsaktes zur Vollstreckung nicht; er vollstreckt das Urtheil selbst, indem er sich die Sache behält. Ist der Schuldner nur zu einer modifizirten Herausgabe, etwa zur Herausgabe eines Theiles der Sache, verurtheilt, so vollstreckt der Gläubiger in diesem Falle gleichfalls das Urtheil selbst, indem er den herauszugebenden Theil abtrennt und den Rest dem Schuldner zurückgiebt oder zur Verfügung stellt. In der gleichen Rechtslage befindet sich die Strafvollstreckungsbehörde, wenn sie oder andere, zur Herausgabe bereite, strafprozessuale Organe in Folge einer vorgängigen Beschlagnahme bereits im Besitze der Sache sind. Die Strafvollstreckungsbehörde prozedirt alsdann ebenso, wie vorstehend vom Privatgläubiger dargelegt ist. Es bedarf der Hervorhebung dieses Falles, weil er für gewisse, in Folgendem zu behandelnden Prozeduren von Bedeutung ist. Eine Eigenthümlichkeit desselben ist es, daß gegen das Verfahren der Strafvollstreckungsbehörde Rechtsbehelfe nach Maßgabe der C. Proz. O., insbesondere auch die Klage des Dritten nach §. 690. C. Proz. O. nicht stattfinden. Denn die Prozedur der Strafvollstreckungsbehörde ist keine Zwangsvollstreckung, so wenig es eine solche ist, wenn der Privatgläubiger die herauszugebende Sache, weil er anderweit in deren Besitz gelangt ist, sich behält. Wo aber keine Zwangsvollstreckung stattfindet, da kann es auch keinen „Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung" geben. Rechtsbehelfe zur Geltendmachung von Einwendungen gegen nicht anhängige Zwangsvollstreckungen gewährt die C. Proz. O. nicht.[31]) Dagegen bleibt die Geltendmachung der dem §. 490. St. Proz. O. unterliegenden Rechtsbehelfe hiervon unberührt, da die Erhebung derselben nicht davon abhängig ist, daß die Strafvollstreckung, gegen welche sie sich richtet, im Wege der Zwangsvollstreckung geschieht.

Im Einzelnen ist zur Vollstreckung der auf Einziehung lautenden Entscheidungen zu bemerken:

1. Nach §. 40. St. G. B. wird auf die Einziehung der Regel nach nur dann erkannt, wenn der einzuziehende Gegenstand dem Thäter oder einem Theilnehmer gehört. In einer Reihe von Fällen ist indessen vorgeschrieben, daß die Einziehung ausgesprochen werden muß oder kann ohne Unterschied, ob die Gegenstände dem Verurtheilten gehören oder nicht.[32]) Da ferner die Entscheidung über die Einziehung im Urtheil erfolgen muß, so ist bereits bei Erlaß des letzteren zu prüfen, ob die Einziehung mit Rücksicht auf den Eigenthümer der Gegenstände nach Obigem statthaft ist oder nicht. In beiden Fällen kann indessen das Verfahren zu einer Kollision mit den Rechten Dritter führen, welche einen Anspruch auf den Gegenstand der Einziehung haben, und es fragt sich, in welcher Weise deren Rechte zur Geltung gelangen. **Löwe** und **Olshausen**[33]) vertreten

31) Vergl. v. **Wilmowski** und **Leoy** zu §. 686. C. Proz. O. Anm. 1.

32) Vergl. insbesondere St. G. B. §§. 295., 360., 367.; Spielkartenstempelgesetz vom 3. Juli 1878 §. 10.; Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879 §. 15.; Viehseuchengesetz vom 23. Juni 1880 §. 65. Nr. 1. und §. 66. Nr. 1.; Ges., betreffend die Küstenfrachtfahrt vom 22. Mai 1881 (§. 3.); Ges. vom 30. April 1884, internationale Fischerei in der Nordsee betreffend, §. 2.; Dynamitgesetz v. 9. Juni 1884 §. 11; Ges. v. 26. Mai 1885, das Papier der Reichskassenscheine betreffend §. 3. Vergl. auch Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 §. 154. In einzelnen in Spezialgesetzen bestimmten Fällen ist es zweifelhaft, ob die Einziehung ohne Rücksicht auf das Eigenthum des Verurtheilten ausgesprochen werden kann. Vergl. Ges., betr. die Nationalität der Kauffahrtheischiffe v. 25. Okt. 1867 §. 13.; Ges., betr. die Bezeichnung des Raumgehalts der Schankgefäße vom 20. Juli 1881, §. 5.; Ges., betr. die Anfertigung und Verzollung von Zündhölzern vom 13. Mai 1884, §. 3.

33) **Löwe**, Vorbem. z. Buch VI. Abschn. 5. St. Proz. O. Anm. 1. — **Olshausen** zu §. 40. St. G. B. Note 11., siehe auch das in Anm. 34a citirte Urtheil.

die Ansicht, es müsse auch in dem gegen einen bestimmten Angeklagten sich richtenden Strafverfahren der bekannte Drittberechtigte zugezogen und dem unbekannten Drittberechtigten das Recht des Eintritts in das Verfahren gegeben werden, damit das Urtheil auch diesen gegenüber ergehe und vollstreckbar sei. Allein es ist mit Puchelt[34]) die Unstatthaftigkeit solchen Verfahrens anzunehmen. Die Vorschriften, inwieweit dritte Personen wegen ihnen zustehender Rechte am Gegenstande der Einziehung in das Verfahren einzutreten befugt sind, befinden sich im sechsten Buche der St. Proz. O. (§§. 477. ff.); die Ueberschrift des letzteren „Besondere Arten des Verfahrens" zeigt an, daß man es mit singulären Vorschriften zu thun hat, welche einer Ausdehnung durch Analogie unzugänglich sind. Dritten Personen ein Rechtsmittel gegen das Urtheil zu gewähren, würde mit den Vorschriften der St. Proz. O. in Widerspruch treten, nach welchem die Rechtsmittel nur der Staatsanwaltschaft und dem Beschuldigten und lediglich die Beschwerde auch dem Drittbetheiligten gegeben ist (§§. 338., 346.). Danach ist, wenn das Verfahren gegen einen bestimmten Angeklagten sich richtet, weder in demselben noch in einem Nachtragsverfahren für eine Betheiligung des Dritten an der Hauptverhandlung Raum. Zuzugeben ist übrigens, daß, wenn die Prozedur im Sinne von Löwe und Olshausen geschehen ist, das erwirkte Urtheil, weil gegen den Drittbetheiligten ergangen, auch gegen ihn vollstreckbar ist. Umgekehrt werden Löwe und Olshausen zugeben müssen — und ersterer thut dies zum Theil ausdrücklich — daß, wenn das Urtheil gegen den Dritten nicht ergangen ist, es ihm gegenüber auch keine Wirksamkeit beanspruchen kann. Dies ergiebt sich aus den allgemeinen Grundsätzen über den Umfang der Rechtskraft der Urtheile. Auch wenn es sich um einen Fall handelt, in welchem die Einziehung ohne Rücksicht auf den Eigenthümer erfolgen soll, so besagt doch die desfallsige Festsetzung im Urtheil nichts weiter, als daß die Einziehung dem Verurtheilten gegenüber stattzufinden hat, ohne Rücksicht darauf, ob er Eigenthümer des Gegenstandes ist oder nicht[34a]). Andererseits müßte es aber zu einer erheblichen Schädigung des öffentlichen Interesses führen, wenn wegen der Konkurrenz der Rechte Dritter die Vollstreckung des Urtheils unmöglich würde. Dies ist sie auch in der That nicht. Es ist für die Vollstreckung zuvörderst zu unterscheiden, ob die Strafvollstreckungsbehörde in Folge einer Beschlagnahme bereits im Besitze des Gegenstandes ist oder nicht. Dem ersteren Falle ist derjenige gleichzustellen, daß eine andere, zur Herausgabe bereite Staatsbehörde den Besitz hat.

A. Die Strafvollstreckungsbehörde ist bereits im Besitze des Gegenstandes.

Dann vollstreckt sie, wie bereits oben erwähnt, das Urtheil ohne einen civilprozessualen Akt selbst, und es finden dagegen civilprozessuale Rechtsbehelfe irgend einer Art nicht statt. An prozessualen Rechtsbehelfen steht dem zur Sache berechtigten Dritten vielmehr nur die Anfechtung der Beschlagnahme nach Maßgabe der §§. 98. ff. u. 346. ff. St. Proz. O. zu. Er kann also, wenn die Beschlagnahme ohne richterliche Anordnung erfolgt ist, auf richterliche Entscheidung antragen und in jedem Falle gegen die richterliche Anordnung oder Entscheidung Beschwerde führen. Auch kann er nach Erschöpfung dieser Rechtsmittel immer noch Anträge auf Aufhebung der Beschlagnahme stellen. Thatsächlich kann er in diesem Verfahren alle für sein Recht sprechenden Momente zur Würdigung bringen. Denn da nach §. 94. St. Proz. O. die Beschlagnahme nur erfolgen darf, wenn der Gegenstand als Beweismittel von Bedeutung ist oder der Einziehung unterliegt, so muß nach letzterer Richtung hin jede Darlegung, daß die Einziehung im vorliegenden Falle wegen entgegenstehender Rechte des Dritten

34) Vorbem. zu Buch VI. Abschn. 5. St. Proz. O.
34a) Urtheil des Reichsgerichts vom 27. Jan. 1882 Entsch. f. Straff. Bd. V. S. 374.

nicht erfolgen dürfe, wenn sie begründet befunden wird, zur Aufhebung der Beschlagnahme führen, und das Strafgericht kann sich nicht entbrechen, in eine Prüfung dieses Vorbringens auch, insoweit es civilistischer Natur ist, einzutreten. Ist der beschlagnahmte Gegenstand zugleich als Beweismittel von Bedeutung, so kann er zwar auf Grund der erwähnten Darlegung nicht freigegeben werden. Allein es ist alsdann nach beendeter Untersuchung der Antrag auf Aufhebung der Beschlagnahme berechtigt. Schon vorher ist der Dritte für berechtigt zu erachten, eine Entscheidung dahin zu verlangen, daß die Beschlagnahme, weil nur nach der Richtung des Beweismittels berechtigt, nur bis zur rechtskräftigen Entscheidung aufrecht zu erhalten sei. Ist eine solche Anordnung ergangen, so erlischt die Beschlagnahme mit der eintretenden Rechtskraft des Urtheils und der etwa noch fortdauernde Besitz einer Staatsbehörde stellt nur die Gewahrsam für den jederzeit zur Abholung Berechtigten dar. Er kann ohne Umwandlung des Besitzes in einen unredlichen nicht zur Einbehaltung der Sache führen.

Uebrigens hat die Ausschließung der Interventionsklage des §. 690. C. Proz. O. nicht die Verweigerung jeder civilrechtlichen Klage zur Folge, insbesondere nicht der Klage gegen denjenigen, welchem der eingezogene Gegenstand zufällt. Wenn bei privatrechtlichen Ansprüchen der Gläubiger in den Besitz einer Sache, zu deren Herausgabe der Schuldner verurtheilt ist, anderweit gelangt und die Sache einbehält, so ist der Dritte, welcher ein Recht auf die Sache prätendirt, dadurch nicht schutzlos, daß er die Interventionsklage des §. 690. C. P. O. nicht hat. Vielmehr stehen ihm die allgemeinen Klagen zum Schutze seines Eigenthums oder seiner sonstigen dinglichen Rechte zu. Die nämlichen Klagen hat grundsätzlich auch hier der Dritte gegen denjenigen, welchem die eingezogene Sache zufällt. Allein bei diesen Klagen darf nicht außer Acht gelassen werden, daß ihr Boden kein reichsrechtlicher, sondern ein landesrechtlicher ist. Daraus ergeben sich folgende Konsequenzen:

a) Die Klage kann die Vollstreckung des Urtheils, insoweit dieselbe nach Reichsrecht erfolgt, niemals hindern; denn die Normen darüber, inwieweit die Vollstreckung der auf Grund der Prozeßordnungen erlassenen Urtheile gehemmt werden darf, sind durch Reichsrecht getroffen und deshalb der Disposition des Landesrechts entrückt. Ist für die Vollstreckung ein bestimmtes Verfahren reichsgesetzlich vorgeschrieben, z. B. die Vernichtung oder Unbrauchbarmachung, so ist demgemäß eine Klage auf Herausgabe der ursprünglichen Sache überhaupt nicht statthaft. In den anderen Fällen erfolgt jedenfalls die Ablieferung der Sache an den dazu Berechtigten und damit die Strafvollstreckung. Diese Ablieferung wird sogar Voraussetzung der Klage des Dritten sein, zu der es vorher gewöhnlich an einem passiv Legitimirten fehlen wird.

b) Von dieser Einschränkung abgesehen, bestimmt sich der Umfang der Klage rein nach dem Landesrecht. Nach ihm entscheidet sich insbesondere, gegen wen die Klage zu richten ist, worauf ihr Inhalt geht, wenn das Konfiskat nicht mehr in natura vorhanden ist und ob sie letzterenfalls überhaupt gewährt wird, wenn die Vernichtung der Sache strafgesetzlich vorgeschrieben war. Außer dem bürgerlichen Rechte kommen hierbei noch die landesstaatsrechtlichen Grundsätze darüber in Betracht, in wie weit gegen Anordnungen der staatlichen Hoheitsgewalt bürgerlicher Rechtsschutz gewährt und in wie weit durch solche Anordnungen der Staat als Fiskus verbindlich gemacht wird. Beschränkt ist die Landesgesetzgebung nur darin, daß sie allein aus dem Grunde, weil der Fiskus, eine Gemeinde oder eine andere öffentliche Korporation in den Besitz des Konfiskats gelangt ist, den Rechtsweg nicht verschließen darf; sie muß ihn in gleichem Umfange gewähren, in welchem er nach dem Landesrecht stattfinden würde, wenn das Konfiskat an eine Privatperson abgeliefert worden wäre (§. 4. des Einf. Ges. zur C. Proz. O.).

Der materielle Inhalt des ergangenen Strafurtheils und die in diesem dem Verurtheilten gegenüber erfolgten Feststellungen sind für die Entscheidung auf die Civilklage des Dritten nicht maßgebend, insoweit nicht etwa das Landesrecht ihnen einen solchen maßgebenden Einfluß einräumt.

B. Die Staatsbehörde ist bei Vollstreckung des Urtheils nicht im Besitze des einzuziehenden Gegenstandes.

Alsdann ist wiederum zu unterscheiden:

AA. Die Sache wird bei der Vollstreckung nicht im Besitze des Verurtheilten, sondern in dem eines Dritten gefunden.

Gegen letzteren findet, wie bereits erwähnt, die Vollstreckung des Strafurtheils nicht statt. Ein civilprozessualer Rechtsbehelf für einen Theil dieser Fälle bietet sich der Strafvollstreckungsbehörde im §. 772. C. Proz. O., nach welchem sie sich den Anspruch des Verurtheilten auf Herausgabe der Sache überweisen lassen kann. Allein es wäre wenig sachgemäß, die Strafvollstreckungsbehörde auf diesen, demnächst einen Civilprozeß mit dem Dritten voraussetzenden Weg zu beschränken, und übrigens würde der Weg in allen denjenigen Fällen nicht einmal zum Ziele führen, in welchen ein Anspruch des Verurtheilten auf Herausgabe der Sache nicht existirt. Es muß deshalb nach Mitteln gesucht werden, welche die vom Gesetze intendirte Wirksamkeit der erwähnten Strafurtheile sichern. Ein solches Mittel bietet auch hier das Institut der Beschlagnahme. Der §. 94. St. Proz. O. bestimmt allgemein:

> „Gegenstände, welche als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können oder der Einziehung unterliegen, sind in Verwahrung zu nehmen oder in anderer Weise sicher zu stellen. Befinden sich die Gegenstände im Gewahrsam einer Person und werden dieselben nicht freiwillig herausgegeben, so bedarf es der Beschlagnahme."

Wenngleich in erster Linie für das dem Urtheil vorausgehende Verfahren bestimmt, ist die Vorschrift doch nach ihrer Stellung im allgemeinen Theil auf das gesammte Verfahren insoweit anwendbar, als die Natur desselben dieses gestattet. Von der Beschlagnahme von Beweismitteln kann freilich nach rechtskräftigem Urtheil nicht mehr die Rede sein. Dagegen steht nichts im Wege, die Beschlagnahme von Gegenständen, welche der Einziehung unterliegen, auch in diesem Stadium anzuordnen, wenn sie sich aus irgend einem Grunde als nothwendig erweist. Die Beschlagnahme aber führt vermöge der in den §§. 95. und 103. St. Proz. O. zu ihrer Durchführung gegebenen Mittel für alle bei der Strafvollstreckung in Betracht kommenden Fälle auch Dritten gegenüber zur Besitzergreifung der Sache. Ist die Staatsbehörde durch diesen gesetzmäßigen Akt in den Besitz des Gegenstandes gelangt, so übt sie an ihm nach der obigen Darlegung selbst die Vollstreckung. Hieraus ergeben sich folgende Konsequenzen:

a) Die Beschlagnahme ist keine Vollstreckung des Urtheils; sie darf deshalb nicht anders als unter den Voraussetzungen und Formen der §§. 94. ff. St. Proz. O. betrieben werden, also der Regel nach nur auf richterliche Anordnung.

b) Die Stellung des Dritten gegenüber der Beschlagnahme und Vollstreckung ist ganz dieselbe, wie in dem unter A. gesetzten Falle.

BB. Die Sache wird bei der Vollstreckung im Besitze des Verurtheilten gefunden, es erhebt aber ein Dritter gegen deren Einziehung Widerspruch.

Alsdann folgt das Verfahren rein den Vorschriften der C. Proz. O. Der Dritte hat die Interventionsklage des §. 690. C. Proz. O. mit den darin gegebenen Rechtsbehelfen Behufs einstweiliger Einstellung der Zwangsvollstreckung. Seiner Klage stehen das Strafurtheil und dessen Feststellungen, weil nicht gegen ihn ergangen, nicht entgegen. Er kann die Klage insbesondere auch bei gegentheiliger Feststellung des Strafurtheils darauf stützen, daß die Einziehung in

diesem Falle nur unter der Voraussetzung des Eigenthums des Verurtheilten statthaft sei, während er, der Dritte, Eigenthümer sei.

Eine Modifikation erleidet der Satz, daß die Einziehung nur gegen den Verurtheilten vollstreckbar sei, im Falle des sogenannten objektiven Strafverfahrens der §§. 477. ff. St. Proz. O. Das hier gefällte Urtheil ist gegen die im §. 478. Abs. 2. St. Proz. O. bezeichneten Personen zu richten und, wenn dies geschehen, gegen sie selbst dann vollstreckbar, wenn sie zum Termine nicht geladen waren. Denn indem das Gesetz hier die Ladung nur für den Fall vorschreibt, daß sie ausführbar ist, gestattet es eben in anderen Fällen ein Verfahren gegen die Betroffenen ohne Ladung, was im Wesentlichen nur darauf hinauskommt, daß die öffentliche Ladung sich erübrigen soll. Den im §. 478. Abs. 2. bezeichneten Personen muß übrigens im Falle ihres Ausbleibens das Urtheil zugestellt werden, wenn es rechtskräftig werden soll; sie erhalten also auch die Möglichkeit, ein mit Unrecht erfolgtes Unterbleiben der Ladung zu rügen.[34b]) Ist das Urtheil, weil es an einer zuzuziehenden Person überhaupt fehlt, vollständig anonym ergangen, so ist nach Obigem gleichwohl die Möglichkeit einer Vollstreckung desselben in die beschlagnahmte Sache, aber auch nur in diese, gegeben.

2. Einen besonderen Fall der Einziehung bildet die Unbrauchbarmachung. Dieselbe wird nach §. 41. St. G. B. bei strafbaren Schriften, Abbildungen oder Darstellungen dahin ausgesprochen, daß alle Exemplare, sowie die zu ihrer Herstellung bestimmten Platten, Formen ganz oder nur mit Bezug auf den strafbaren Theil unbrauchbar zu machen sind. Man kann die Maßregel als eine modifizirte Einziehung ansehen. Ihre Vollstreckung besteht darin, daß die Gegenstände weggenommen, demnächst ganz oder theilweise unbrauchbar gemacht und alsdann, soweit dies noch thunlich, zurückgegeben werden. Unter der Unbrauchbarmachung von Platten und Formen ist die Versetzung derselben in denjenigen Zustand zu verstehen, in welchem sie als solche, das heißt als Platten und Formen, zur Herstellung des strafbaren Werkes unbrauchbar sind. Bei eigentlichen Druckschriften ist dieser Zustand durch Auseinandernehmen des Satzes bewirkt; nicht aber erfolgt eine Unbrauchbarmachung der einzelnen Typen.

Die Ansicht Olshausen's[35]), daß die Unbrauchbarmachung keine Einziehung sei, findet ihre Widerlegung im §. 21. des Gesetzes über das Urheberrecht vom 11. Juni 1870. Derselbe bestimmt:

> „Die vorräthigen Nachdrucksexemplare und die zur widerrechtlichen Vervielfältigung ausschließlich bestimmten Vorrichtungen ..... unterliegen der Einziehung. Dieselben sind ..... entweder zu vernichten oder ihrer gefährdenden Form zu entkleiden und alsdann dem Eigenthümer zurückzugeben."

Die Vorschrift ist dahin zu verstehen, daß die Gegenstände in erster Reihe ihrer gefährdenden Form entkleidet und nur, wenn dies nicht thunlich ist, vernichtet werden sollen. Denn da der Strafanspruch nur auf eines von beiden Uebeln geht, so ist er durch das dem Verurtheilten minder empfindliche zu erfüllen. So verstanden aber enthält die Vorschrift, wenngleich an sich nur für den Geltungsbereich des erwähnten Gesetzes und der Gesetze v. 9. u. 10. Jan. 1876 (§. 16. bez. §. 9.), betreffend Nachbildung von Werken der bildenden Künste und Photographien bestimmt, doch eine an sich überall zur Durchführung der Unbrauchbarmachung geeignete Norm, und die Fassung des Gesetzes giebt zu erkennen, daß diese Prozedur vom Gesetze als Einziehung angesehen wird. Dem gegenüber erscheint die Distinktion Olshausen's, welcher hier eine besondere „Einziehung zum Zwecke der Vernichtung oder Unbrauchbarmachung" erblicken will, nicht

34b) Anm. während des Druckes: Vergl. indessen Urtheil des Reichsgerichts v. 26. Jan. 1885 Entsch. f. Strafs. Bd. XI. S. 415.
35) Zu §. 41. St. G. B. Note 1. u. 7.

berechtigt: man sieht nicht ein, weshalb alsdann nicht jede Unbrauchbarmachung eine „Einziehung zum Zwecke der Unbrauchbarmachung" sein kann. Daß in den Fällen des Urhebergesetzes das Urtheil auf „Einziehung" lautet und als Unbrauchbarmachung vollstreckt wird, während sonst von vorn herein auf letztere erkannt wird, kann einen sachlichen Unterschied nicht begründen. Auch die Konsequenzen der Olshausen'schen Ansicht beweisen ihre Unrichtigkeit. Ist nämlich die Unbrauchbarmachung keine Einziehung, dann können die derselben unterliegenden Schriften und Formen auch nicht nach §. 94. St. Proz. O. als der Einziehung unterliegend beschlagnahmt werden. Das Preßgesetz gewährt durchaus keinen Ersatz hierfür. Denn, abgesehen davon, daß es sich nur auf mechanisch oder chemisch hergestellte Vervielfältigungen, z. B. also nicht auf Gemälde, bezieht, regelt es überhaupt nur die ohne richterliche Anordnung eintretende Beschlagnahme und schränkt dieselbe auf einen sehr geringen Kreis der strafbaren Handlungen ein (§. 23.). In allen übrigen Fällen müßte also ruhig zugesehen werden, wie die Schrift weiter verbreitet und die bevorstehende Anordnung auf Unbrauchbarmachung derselben vereitelt wird. Die Praxis der Gerichte, welche kein Bedenken trägt, die Beschlagnahme von Schriften auf Grund des §. 94. St. Proz. O. anzuordnen, approbirt damit die Auffassung, daß die Unbrauchbarmachung eine Einziehung ist.

Die Vollstreckung der Unbrauchbarmachung erfolgt danach nicht, wie Olshausen will, nach den Vorschriften über die Duldung von Handlungen, sondern, wie jede andere Einziehung nach den Grundsätzen des §. 769. C. Proz. O. über die Herausgabe beweglicher Sachen, durch den Gerichtsvollzieher, welcher mit der weggenommenen Sache in Gemäßheit des Strafzweckes verfährt und sie demnächst, insoweit dieses noch möglich, dem Verurtheilten zurückgiebt. Einwendungen des letzteren, daß die Maßregel nicht in gehöriger Art vollstreckt werde, sind als Einwendungen gegen das Verfahren des Gerichtsvollziehers nach §. 685. C. Proz. O., aber unter Umständen auch als Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung nach §. 490. St. Proz. O. statthaft. Ueber die Konkurrenz der beiden Rechtsbehelfe ist das Nöthige oben (§. 2.) zu §. 685. C. Proz. O. bemerkt. —

Zu der Vorschrift des §. 41. St. G. B. über die Anordnung des Unbrauchbarmachens bestimmt der Abs. 2. ebenda in Ansehung der Exemplare von Schriften:

> „Diese Vorschrift bezieht sich jedoch nur auf die im Besitze des Verfassers, Druckers, Herausgebers, Verlegers oder Buchhändlers befindlichen und auf die öffentlich ausgelegten oder öffentlich angebotenen Exemplare."

An sich eine Einschränkung enthaltend, weist die Bestimmung doch darauf hin, daß sie die im Besitze der genannten Personen befindlichen oder in der angegebenen Art publizirten Exemplare eingezogen wissen will. Andererseits kann von der Regel, daß ein Strafurtheil nur gegen Denjenigen vollstreckbar ist, gegen den es ergangen ist, nicht abgewichen werden, weil dieselbe zu den fundamentalen Voraussetzungen eines geordneten Verfahrens gehört. Es ist nicht ersichtlich, wodurch Löwe[36]), welcher den letzteren Gesichtspunkt als richtig anerkennt, sich hier zu der Annahme veranlaßt sieht, das Urtheil sei gegen alle im §. 41. Abs. 2. St. G. B. bezeichneten Personen vollstreckbar. Das von ihm hervorgehobene Moment, daß es sich in den sonstigen Fällen um Einziehung einer Einzelsache, hier aber um die Einziehung sämmtlicher Exemplare einer Schrift u. s. w. handle, kann einen Einfluß auf die Frage, gegen wen das ergangene Urtheil vollstreckbar ist, nicht beanspruchen. Es muß danach auch hier daran festgehalten werden, daß, wenn die einzuziehenden Exemplare sich im

36) Vorbem. zu Buch VI. Abschn. 5. St. Proz. O. Anm. 2a.

Besitze anderer Personen als des Verurtheilten befinden, zu ihnen nicht im Wege der Zwangsvollstreckung aus dem Urtheil, sondern nur im Wege der strafrechtlichen Beschlagnahme gelangt werden kann. Das Verfahren ist alsdann dasselbe, wie oben zu 1. dargelegt. Nur kommen bei Preßerzeugnissen noch die Vorschriften der §§. 23. ff. des Preßgesetzes in Betracht. Eine Civilklage als Schutzmittel gegen die Vollstreckung kann dem Dritten, welcher behauptet, nicht zu den im §. 41. Abs. 2. St. G. B. bezeichneten Personen zu gehören oder ein Besitzrecht an den nur im Gewahrsam dieser Personen befindlichen Gegenständen zu haben — entgegen der Ansicht von Löwe[37]) — nach den obigen Ausführungen nicht gewährt werden, weil sie eine reichsrechtlich nicht sanktionirte Opposition gegen die Vollstreckung des Urtheils enthalten würde. Der Dritte muß sich vielmehr mittelst Einwendungen gegen die Beschlagnahme schützen.

3. Als Spezialvorschriften über die Art der Ausführung einer Einziehung sind zu erwähnen:

a) Der §. 17. des Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874, sowie der §. 9. des Gesetzes über den Feingehalt der Gold- und Silberwaaren vom 16. Juli 1884. Nach ersterem ist bei unbefugtem Gebrauch von Waarenzeichen oder Firmen „auf Vernichtung der Zeichen auf der Verpackung oder der Waaren oder, wenn die Beseitigung der Zeichen in anderer Weise nicht möglich ist, auf Vernichtung der Verpackung oder der Waaren selbst zu erkennen." Nach letzterem ist „auf Vernichtung der gesetzwidrigen Bezeichnung oder, wenn diese in anderer Weise nicht möglich ist, auf Zerstörung der Waaren zu erkennen." Hiernach muß schon das Urtheil das Erforderliche darüber anordnen, ob nur die Zeichen oder die Verpackung, beziehentlich die Waaren selbst zu vernichten sind. Die Vollstreckung geschieht auch hier durch Wegnahme der Sache, mit welcher in Gemäßheit des Urtheils verfahren und welche, wenn sie hiernach nicht vollständig vernichtet ist, demnächst zurückgegeben wird.

b) Der §. 14. des Musterschutzgesetzes vom 11. Januar 1876. Nach diesem werden „die vorräthigen Nachbildungen und die zur widerrechtlichen Vervielfältigung bestimmten Vorrichtungen nicht vernichtet, sondern auf Kosten des Eigenthümers und nach Wahl desselben entweder ihrer gefährdenden Form entkleidet oder bis zum Ablauf der Schutzfrist amtlich aufbewahrt." Hier gebührt dem Verurtheilten ein Wahlrecht zwischen zwei Arten der Einziehung. Voraussetzung der Ausübung desselben ist, daß er den Kostenbetrag zahlt, der für die von ihm gewählte Art der Vollstreckung erforderlich ist. Uebt der Verurtheilte sein Wahlrecht nicht aus, so geschieht die Zwangsvollstreckung nicht etwa in der Weise, daß er nach Art der executio ad faciendum zur Ausübung desselben angehalten wird, vielmehr verliert er durch Säumigkeit sein Wahlrecht, und es geht dasselbe auf die Strafvollstreckungsbehörde über.[38]) Wo die amtliche Aufbewahrung zu bewirken, ist reichsrechtlich nicht bestimmt; es regelt sich dies, wie das Hinterlegungswesen überhaupt, nach Landesrecht.

c) Der §. 21. Abs. 5. des Urhebergesetzes vom 11. Juni 1870, welcher auch für Werke der bildenden Künste, Photographien, Muster und Modelle Anwendung findet.[39]) Danach steht dem Beschädigten frei, insoweit nicht Rechte Dritter entgegenstehen, die unberechtigt angefertigten Exemplare und Vorrichtungen ganz oder theilweise gegen die Herstellungskosten zu übernehmen. Es fragt sich, wie er diesen, die Einziehung ausschließenden Anspruch zur Geltung bringt, wenn die Verfolgung im Wege des Strafverfahrens geschieht. Das Strafverfahren ist zur Zuerkennung einer entsprechenden Befugniß in Ermangelung

37) Ebenda Anm. 2b.

38) Beschluß des Reichsgerichts III. Civilsenat vom 8. Dez. 1882; Entsch. in Civilsachen Bd. VIII. S. 353 ff., insbesondere S. 356.

39) Gesetze vom 9., 10. u. 11. Jan. 1876 §. 16. bez. §. 9. u. §. 14.

einer dies besonders anordnenden Vorschrift nicht bestimmt. Dagegen wird der Beschädigte durch Nichtstellung des Antrags auf Einziehung dafür zu sorgen haben, daß nicht auf letztere erkannt wird.[40]) Ist auf die Einziehung bereits erkannt, so hängt zwar die Vollstreckung des Urtheils nicht mehr vom Willen des Beschädigten ab, sondern erfolgt durch die Strafvollstreckungsbehörde auch gegen seinen Willen. Allein daß er durch das Urtheil auf Einziehung materiell seines Rechtes auf Uebernahme verlustig gegangen sei, ist im Gesetz nicht bestimmt. Er bleibt deshalb immer noch befugt, der im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgenden Einziehung unter Berufung auf sein dieselbe hinderndes Recht gemäß §. 690. C. Proz. O. zu widersprechen. Sind die einzuziehenden Gegenstände in Beschlag genommen, so kann er jederzeit die Aufhebung der Beschlagnahme verlangen, da die Einziehung der Gegenstände, nach seiner Erklärung, die letzteren übernehmen zu wollen, nicht mehr statthaft und somit der Zweck der Beschlagnahme weggefallen ist.

4. Einzelne Gesetze bestimmen, daß die Einziehung auszuführen sei, „nachdem sie dem Eigenthümer gegenüber rechtskräftig erkannt ist." So der §. 21. des Urhebergesetzes vom 11. Juni 1870, dessen Vorschriften, wie erwähnt, auch auf das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste, an Photographien und an Mustern und Modellen Anwendung finden. Eine praktische Bedeutung hat die erwähnte Klausel nur in geringem Maße. Daß ein gegen den Eigenthümer erwirktes Urtheil auf Einziehung auch gegen andere Personen vollstreckbar sei, besagt sie keineswegs. Daß hier wiederum, wenn die Einziehung nur dem Nichteigenthümer gegenüber erkannt ist, der Eigenthümer sie sich nicht gefallen zu lassen brauche, ergiebt sich für die Zwangsvollstreckung von selbst. Sonach beschränkt sich die Wirkung der Klausel dahin, daß selbst bei erfolgter Beschlagnahme die Strafvollstreckungsbehörde nicht zur Vollstreckung schreiten dürfe, wenn ein Einziehungsurtheil nur gegen eine andere Person als den Eigenthümer der Stücke ergeht. — Vollständig auf dem civilistischen Boden steht der oben bereits citirte §. 17. des Markenschutzgesetzes. Danach darf die Einziehung nur „bezüglich der im Besitze des Verurtheilten befindlichen Waaren" eintreten. Ebenso gestattet der §. 11. des Dynamitgesetzes v. 9. Juni 1884 die Einziehung von Sprengstoffen nur, insoweit die Vorräthe im Besitze des Verurtheilten vorgefunden worden sind. Hier ist demgemäß eine Beschlagnahme gegen Dritte überhaupt ausgeschlossen. Nicht ausgeschlossen sind dagegen die Einreden des Dritten bezüglich der im Besitze des Verurtheilten betroffenen Waaren, insoweit dieselben nach allgemeinen Grundsätzen zulässig sind.

5. In bestimmten Fällen ist nach Vorschrift der Gesetze dahin zu erkennen, daß eine gewisse Sache oder deren Werth dem Staate oder gewissen anderen Berechtigten für verfallen erklärt wird.[41]) Derartige Urtheile sind wie diejenigen civilrechtlichen Urtheile zu vollstrecken, welche die Herausgabe einer Sache nur für den Fall der Unbeitreiblichkeit die Zahlung des Werthes derselben anordnen. Es folgt daraus, daß der zu erstattende Werth bereits im Strafurtheil festgesetzt werden muß, damit es dem letzteren nicht an der Ausführbarkeit mangele. Ist dies gleichwohl nicht geschehen, vielmehr nur auf Werthseinziehung im Allgemeinen erkannt, so findet über die Werthsfestsetzung nicht etwa ein Civilprozeß statt; denn der Werthsersatz ist eine besondere Form für die Strafe der Einziehung, und es ist deshalb strafgerichtlich über ihn zu entscheiden. Es liegt alsdann der Fall vor, daß über die Berechnung der erkannten Strafe Zweifel entsteht, weil

40) Wenngleich es im Gesetze nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, wird man aus §. 26. Abs. 2. des Urhebergesetzes doch schließen dürfen, daß die Einziehung nur auf speziellen Antrag des Beschädigten erkannt wird. In dem, ähnlichen Grundsätzen folgenden, Markenschutzgesetz vom 30. Nov. 1874 (§. 17.) ist dies ausdrücklich ausgesprochen.

41) St. G. B. §. 335. (Beamtenbestechung); Preßgesetz §. 16; Sozialistengesetz vom 21. Okt. 1878 §§. 16., 20. (verbotene Sammlungen).

es nicht möglich ist, den Werth der Sache derart zweifelsfrei festzustellen, daß dieserhalb eine Vollstreckung stattfinden könnte. Die Strafvollstreckungsbehörde hat danach eine gerichtliche Entscheidung über die Werthsberechnung nach §. 490. St. Proz. O. zu erwirken. Diese in Verbindung mit dem Urtheil bildet den vollstreckbaren Schuldtitel.

Uebrigens bieten gerade die hier in Rede stehenden Fälle der Einziehung für eine große Mannigfaltigkeit in Anwendung der Bestimmungen der C. Proz. O. Raum; den hauptsächlichsten Fall bildet die Beamtenbestechung (§. 335. St. G. B.); hier kann die Art des dem Beamten Gegebenen sehr verschiedenartig sein. Außer körperlichen Sachen können auch Willenserklärungen in Betracht kommen. Hat z. B. der Bestechende dem Beamten eine Hypothek geschenkt und cedirt, so wird deren Cession an den Staat erforderlich sein; hat er ihm das Eigenthum an einem Grundstücke übertragen, so kann es partikularrechtlich der Auflassung desselben an den Staat vor dem Grundbuchrichter bedürfen. Das Strafurtheil hat in diesem Falle die Willenserklärung, welche der Angeklagte abzugeben hat, vorzuschreiben, die Vollstreckung erfolgt alsdann nach §. 779. C. Proz. O. dahin, daß mit der Rechtskraft des Urtheils die Willenserklärung für abgegeben zu erachten ist. Man könnte zwar aus zwei Gesichtspunkten die Entbehrlichkeit eines derartigen Inhalts des Urtheils folgern wollen. Einmal könnte man der Meinung sein, daß, wenn nach § 335. St. G. B. das Grundstück oder die Hypothek für „dem Staate verfallen" erklärt wird, damit von selbst das Eigenthum des Staates an die Stelle des Eigenthums des Angeklagten getreten sei, und daß es seines partikularrechtlichen Modus der Eigenthumsübertragung nicht bedürfe. Allein dem würde entgegenstehen, daß eine Absicht des St. G. B. auf Regelung des Modus der Eigenthumsübertragung unter Durchbrechung der Landesgesetze umsoweniger anzunehmen ist, als zur Zeit seines Erlasses, den 15. Mai 1871, die Gesetzgebung über die dinglichen Rechte überhaupt nicht zur Kompetenz des Reiches gehört hat, vielmehr dieser Kompetenz erst durch das Gesetz v. 20. Dez. 1873 unterstellt worden ist. Es kann daher der Sinn des §. 335. nur der sein, daß dem Staate ein Anspruch auf die Sache zuerkannt wird.[42])

Gerade von letzterem Gesichtspunkte aus könnte man wiederum argumentiren wollen, der Strafrichter habe mit Zuerkennung des Anspruches seiner Pflicht Genüge gethan; wie der Staat zu der Sache gelange, sei Aufgabe des Fiskus, der dieserhalb einen Civilprozeß anstellen möge, dieses scheint die Ansicht v. Schwarze's zu sein.[43]) Allein dem steht entgegen, daß die Einziehung auch hier eine Strafe ist; ihre Realisirung kann deshalb, wie oben ausgeführt, nicht fiskalischem Belieben überlassen bleiben, sondern ist Aufgabe der Strafvollstreckung, zu welcher danach das Urtheil die Möglichkeit bieten muß.

Die Vorschriften über die Erzwingung von Handlungen und Unterlassungen (§§. 773—778. C. Proz. O.) können übrigens hier nicht in Betracht kommen. Geleistete Handlungen können nicht für „dem Staate verfallen" erkärt werden. Dies kann nur mit deren im Urtheil festzusetzenden Werth der Handlungen geschehen.

Als den vorbezeichneten analoge Fälle sind die des §. 11. des Salzabgabengesetzes v. 12. Okt. 1867, die §§. 154., 155. des Vereinszollgesetzes v. 1. Juli 1869 und des §. 4. des Gesetzes, betreffend die Bestrafung von Zuwiderhandlungen gegen die österreichisch-ungarischen Zollgesetze vom 17. Juli 1881 zu erwähnen, nach welchen an Stelle der nicht ausführbaren oder aus besonderen Gründen ausgeschlossenen Konfiskation auf Erlegung des Werthes der zu konfiszirenden

42) So auch v. Schwarze, Komm. zum St. G. B. Exkurs IX. §. VIII. (4. Aufl. S. 86). Ausdrücklich anders bestimmt freilich der §. 156. des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869, der aber doch nur für Mobilien bestimmt ist.
43) Ebenda.

Gegenstände zu erkennen ist. Als Singularitäten stellen sich indessen die folgenden Bestimmungen dieser Gesetze dar:

a) Nach den beiden letzterwähnten Gesetzen (§. 155. beziehentlich §. 4.) soll, falls der Werth nicht zu ermitteln ist, an Stelle desselben auf Zahlung einer Geldsumme von 75 bis 3000 Mark erkannt werden.

b) Nach dem Salzabgabengesetz (§. 16.) soll, wenn das Gewicht des defraudirten Salzes, nach welchem die Höhe der Strafe sich richtet, nicht zu ermitteln ist, statt der **Konfiskation und der Geldstrafe** auf Zahlung einer Geldsumme von 60 bis 6000 Mark erkannt werden.

c) Nach dem Vereinszollgesetz (§. 147.) soll, wenn Kontrebande oder Defraudation unter dem Schutze einer Versicherung geübt wird und die alsdann eintretende Konfiskation der Versicherungsfonds nicht vollstreckt werden kann, an deren Stelle auf Erlegung einer Geldsumme von 1500 bis 15,000 Mark erkannt werden.

Alle diese Geldsummen tragen, da sie an Stelle der Konfiskation und zum Theil sogar an die Stelle von Geldstrafen treten, den diesen Maßnahmen innewohnenden pönalen Charakter.[43a]) Ihre Vollstreckung ist deshalb gleichfalls Strafvollstreckung und erfolgt wie die Vollstreckung von Geldstrafen.

§. 5.

Die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen und Unterlassungen. — Offenbarungseid und Haft.

Die Vorschriften über die Erzwingung von Handlungen und Unterlassungen (§§. 773—778.) sind in der Strafvollstreckung unanwendbar, weil es Vermögensstrafen, die in Handlungen oder Unterlassungen des Verurtheilten bestehen, nicht giebt. Zwar wird auch in einzelnen Strafurtheilen auf Handlungen oder Unterlassungen erkannt; es gehören folgende Fälle hierher:

1. Die Anordnung der Aufnahme gewisser Artikel in eine Zeitung nach §. 19. des Preßgesetzes.
2. Die in vielen Fällen ergehende Anordnung auf Bekanntmachung des Urtheils.
3. Die Untersagung der Ausübung des Gewerbebetriebes, welche nach §. 23. des Sozialistengesetzes vom 21. Okt. 1878 gegen Gast- und Schankwirthe, Buchdrucker, Buchhändler u. A. erkannt werden kann.

Allein alle diese Fälle stellen keine Vermögensstrafen dar. Die Anordnung zu 1. enthält überhaupt keine Strafe, vielmehr nur die Fixirung einer schon vor dem Erlasse des Urtheils bestandenen Verbindlichkeit. Ueber den pönalen Charakter der Bekanntmachung des Strafurtheils herrscht allerdings Streit.[44]) Aber selbst wenn man davon absieht, daß es auch Anordnungen auf Bekanntmachung freisprechender Urtheile giebt[45]) und sich auf die Seite derer stellt, welche in der Bekanntmachung eine Strafe erblicken, so ist diese Strafe doch jedenfalls keine Vermögensstrafe. Denn der Strafzweck richtet sich nicht gegen das Vermögen des Verurtheilten, sondern gegen seine Ehre, welche durch Beschämung vermindert werden soll. Das Vermögen des Verurtheilten wird nur in Ansehung der Kosten der Bekanntmachung betroffen. Allein einmal gehört dieser Punkt nicht zum Wesen der Maßregel, da es auch Bekannt-

43a) Vergl. Urtheil d. Reichsgerichts v. 9. Okt. 1884 Entsch. f. Straff. Bd. XI. S. 139.

44) Siehe Olshausen zu §. 200. St. G. B. Anm. 4., woselbst auch die Literatur zusammengestellt ist, sowie Urtheil der vereinigten Strafsenate vom 17. April 1882. Entsch. in Strafsachen Bd. VI. S. 180.

45) Vergl. Nahrungsmittelgesetz vom 14. Juli 1879 §. 16.

machungen geben kann, die gar keine Kosten verursachen; ferner aber ist die Verpflichtung zur Tragung der Vollstreckungskosten nach §. 497. St. Proz. O. keine Eigenthümlichkeit der Vermögensstrafen, sondern eine Folge jeder Strafvollstreckung. — Den Fall zu 3. endlich will zwar Liszt[46]) den Vermögensstrafen zurechnen und gesellt ihm die Fälle des §. 14. des Salzabgabengesetzes v. 12. Okt. 1867 und der §§. 52., 53. des Branntweinsteuergesetzes v. 8. Juli 1868 bei, in welchen der Verlust der Befugniß zum Gewerbebetriebe als eine von selbst eintretende Folge gewisser Strafurtheile normirt ist. Allein mit Unrecht. Denn das Recht auf Freiheit des Gewerbebetriebes bildet keinen Vermögensbestandtheil; es gehört vielmehr ebenso wie das Recht auf den Hausfrieden und auf die Freizügigkeit zu den Freiheitsrechten des Menschen. Seine Einschränkung ist eine Beschränkung der allgemeinen individuellen Freiheit des Handelns. Daß diese Beschränkung Vermögensnachtheile zur Folge hat, macht sie so wenig zu einer Vermögensstrafe, wie Zuchthaus und Gefängniß durch die gleiche Folge zu einer Vermögensstrafe werden.

Enthalten alle hier in Betracht kommenden Anordnungen keine Vermögensstrafen, so ist auf deren Vollstreckung auch der §. 495. St. Proz. O. nicht anwendbar. Die Normen über die Vollstreckung können deshalb nicht aus der C. Proz. O. entnommen, sondern müssen, insoweit nicht eine spezielle Regelung stattgefunden hat[47]), anderweit aus allgemeinen Normen gesucht werden, deren Erörterung hier nicht beabsichtigt wird.

In wie weit der §. 779. C. Proz. O. (Erwirkung von Willenserklärungen) zur Anwendung gelangen kann, ist bereits im §. 4. unter Nr. 5. erörtert.

Die §§. 780—795. C. Proz. O. (Offenbarungseid und Haft) finden auf Strafen wie Bußen Anwendung. Betreffs der ersteren ist nach den obigen Erörterungen die Abforderung des Offenbarungseides bei Fruchtlosigkeit der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldstrafe (§. 711. C. Proz. O.), sowie wenn eine einzuziehende Sache nicht vorgefunden wird (§. 769.)[47a]), statthaft; sie muß in den Formen der §§. 780. ff. durch parteimäßige Ladung des Verurtheilten vor das zuständige Vollstreckungsgericht, auch wenn letzteres außerhalb des Bezirks des Strafgerichtes liegt, geltend gemacht werden. Der §. 792., welcher die Aufnahme und Einbehaltung des Schuldners im Gefängnisse von der Einzahlung der nöthigen Vorschüsse abhängig macht, ist indessen unanwendbar, wenn der Fonds, aus welchem die Strafvollstreckungsbehörde den Vorschuß entnehmen könnte, und die Kasse des Gefängnisses derselben juristischen Person gehören. Denn in diesem Falle würde die Einzahlung des Vorschusses die Zahlung einer Person an sich selbst und damit eine juristisch irrelevante Maßregel darstellen. Sonach wird sich die Anwendbarkeit des §. 792. auf die Fälle beschränken, in welcher die Strafvollstreckungsbehörde und das Gefängniß nicht demselben Bundesstaate angehören.

§. 6.

Die Rechtsstellung der Strafvollstreckungsbehörde bei den civilgerichtlichen Prozeduren.

Aus den vorstehenden Erörterungen ergiebt sich, daß bei der Vollstreckung von Vermögensstrafen eine Reihe von Prozeduren bei den Civilgerichten nöthig wird, bei welchen der Verurtheilte die Rolle des Schuldners übernimmt und bei denen es unentbehrlich ist, daß ihm ein Gläubiger gegenübersteht, welcher nach Maßgabe der C. Proz. O. das Verfahren gegen ihn betreibt und nöthigenfalls

46) Das deutsche Reichsstrafrecht (Berlin u. Leipzig 1881) S. 199.
47) Vergl. Sozialistengesetz vom 21. Okt. 1878 §. 25.
47a) Vergl. v. Hassell, Der Offenbarungseid als Mittel zur Vollstreckung eines auf Einziehung lautenden Strafurtheils im Magazin f. d. Deutsche Recht der Gegenwart Bd. V. S. 35 ff.

schriftlich oder auch mündlich vor dem Civilgerichte mit ihm verhandelt. Auch können Streitigkeiten mit Dritten, sei es als Klägern oder als Beklagten, entstehen. Ihnen muß eine Gegenpartei für die Interessen, welche mit der Strafvollstreckung verfolgt werden, nothwendig gegenübertreten. Es fragt sich, welche Behörde die betreffende Parteirolle, die in den vorstehenden Erörterungen stillschweigend der Strafvollstreckungsbehörde zugewiesen ist, zu übernehmen hat. Bevor der Frage näher getreten wird, sei vorausgeschickt, daß dieselbe mit der über die Anwendbarkeit der C. Proz. O. hier vertretenen Auffassung nicht nothwendig zusammenhängt. Auch wer die Auffassung einer engeren Anwendbarkeit der C. Proz. O. vertritt, wird eine Reihe von civilgerichtlichen Prozeduren, wie namentlich die Exekution in Forderungen und Immobilien, die Abnahmen des Offenbarungseides und gewisse Rechtsstreitigkeiten mit Dritten als unentbehrlich anerkennen müssen. Die civilgerichtlichen Prozeduren gewinnen nach der Verschiedenheit der Auffassungen nur einen größeren oder geringeren Umfang; vollständig zu vermeiden sind sie nach keiner Ansicht, und grundsätzlich bedarf es deshalb von jedem Standpunkte aus einer Entscheidung der Frage.

Letztere ist nun dahin zu präzisiren: Ist Kraft Reichsrechts als Gegenpartei des Verurtheilten oder des Dritten die Strafvollstreckungsbehörde oder aber diejenige Behörde anzusehen, welche die fiskalische Station, der die Geldstrafe zufallen würde, zu vertreten hat? Letzterenfalls würde die Bezeichnung der Behörde nach Landesrecht zu geschehen haben. Diese Auffassung scheint der preußischen Ministerial-Verfügung vom 23. März 1885[48]) zu Grunde zu liegen. Die Natur des Verfahrens führt indessen zur Entscheidung der Frage in ersterem Sinne. Das dem Schuldner oder dem Dritten gegenüberstehende Interesse ist kein fiskalisches, sondern ein öffentlich rechtliches; die Behörde, welche eine Geldstrafe beitreibt, verfolgt kein Vermögensinteresse des Staates, sondern das Staatshoheitsrecht auf Vollstreckung erkannter Strafübel. Sie ändert diese ihre Aufgabe dadurch nicht, daß die Verfolgung des Rechtes sie in Streitigkeiten verwickelt, für welche der nothwendige Rechtsschutz in den Formen des Civilprozesses gewährt wird. Diese Auffassung folgt so sehr aus dem Wesen der Strafe, — der Gedanke, daß die Beitreibung einer Geldstrafe ein Akt der Verfolgung von Vermögensinteressen des Fiskus sei, widerstrebt so sehr unserer sittlichen Auffassung, daß die einzige Gesetzesvorschrift, welche für den entgegengesetzten Standpunkt spricht, der §. 30. St. G. B., als eine Singularität erachtet werden muß, aus der weitere Konsequenzen nicht gezogen werden können. Nach §. 30. St. G. B. ist eine bei Lebzeiten des Verurtheilten rechtskräftig erkannte Geldstrafe auch in dessen Nachlaß vollstreckbar. Es ist richtig, wie Puchelt[49]) hervorhebt, daß diese Bestimmung auf dem Gedanken beruht, daß durch das rechtskräftige Urtheil „die Geldstrafe zur Geldschuld" geworden sei. Aber unrichtig ist es, daß dieser Gedanke eine Wahrheit enthält.[49a]) Der Jurist ist verpflichtet, bei Anwendung des §. 30. St. G. B. den erkennbaren gesetzgeberischen Gedanken sich zur Richtschnur zu nehmen. Eine Verpflichtung aber, ihn über die singuläre Gesetzesvorschrift hinaus zur Geltung zu bringen, hat er nicht. Er ist vielmehr berechtigt, die Vorschrift als eine Anomalie anzusehen, die ausdehnende Anwendung nicht gestattet.

Aber auch erhebliche, aus dem positiven Rechte sich ergebende Bedenken sprechen gegen die fiskalische Vertretung. Einen allgemeinen reichsrechtlichen Satz des Inhalts, daß Geldstrafen der Staatskasse zufallen, giebt es nämlich nicht. Nur in einzelnen Fällen verordnen die Reichsgesetze, daß die Strafe

48) Preuß. J. M. Bl. 1885 S. 119. S. a. v. Hassell a. a. O. S. 35 u. 53 ff.

49) Zu §. 495. St. Proz. O. Anm. 4.

49a) Vergl. auch Beschluß des preuß. Ober-Tribunals v. 28. Juli 1874 Oppenhoff, Rechtsprechung Bd. XV. S. 514 und Kronecker, Beitrag zur Lehre von der Geldstrafe in diesem Archiv 1880 S. 1 ff.

dem Fiskus desjenigen Staates zufallen soll, dessen Behörde auf dieselbe erkannt haben.[50]) Im Uebrigen fehlt es an einer Vorschrift. Daraus, daß nach §. 15. G. V. G. die Gerichte Staatsgerichte sind, folgt in Ansehung der Nutzungen der Gerichtsbarkeit nichts weiter, als daß der Staat, d. h. die Gesetzgebung des Staates, über die Nutzungen Bestimmung zu treffen hat. Daß die Nutzungen und speziell Geldstrafen stets dem Fiskus zufallen müssen, ist nicht ausgesprochen. Vielmehr ist es, insoweit das Reichsrecht nicht Spezialvorschriften enthält, Sache des Handelsrechts, denjenigen zu bestimmen, welchem die Vermögensstrafen zufallen, wodurch nicht ausgeschlossen ist, daß, wenn das Landesrecht eine ausdrückliche Bestimmung nicht enthält, der Fiskus als der zur Unterhaltung der Gerichte Verpflichtete naturgemäß auch zu allen Nutzungen der Gerichtsbarkeit berechtigt angesehen werden kann. In der That fallen die von den Gerichten erkannten Geldstrafen nicht durchweg dem Fiskus zu. Schon das Reichsrecht kennt zahlreiche Ausnahmen, in welchen Geldstrafen gewissen anderen Kassen zufallen[51]), partikularrechtlich gebühren vielfach Geldstrafen wegen Feld- und Forstpolizeifrevel der Gemeinde und solche wegen Forstdiebstahls sogar dem Beschädigten selbst.[52]) Grundsätzlich kann die Befugniß der Landesgesetzgebung zu Bestimmungen dieser Art auch Betreffs der durch das Reichsrecht unter Strafe gestellten Handlungen nicht bestritten werden, insoweit nicht spezielle Vorschriften der Reichsgesetze entgegenstehen. Die fiskalische Vertretung müßte deshalb in diesen Fällen der Vertretung durch den Nutzungsberechtigten weichen, da der Fiskus, das heißt der Staat, als Vermögensperson an der Beitreibung dieser Strafen kein Interesse hätte. Danach wäre die Strafvollstreckung zum Theil zum Gegenstande civilrechtlicher Abmachungen zwischen Privatpersonen gemacht, eine Konsequenz, der sich auch die Vertreter der Auffassung, daß die Geldstrafe Geldschuld sei, werden entziehen wollen.

Uebrigens zieht auch Puchelt aus dem letzterwähnten Satze nicht die Konsequenz, daß in den hier in Rede stehenden Rechtsstreitigkeiten die fiskalische Behörde einzutreten habe, obwohl bei dem durchweg civilistischen Standpunkt, den er in der Frage der Vollstreckung der Geldstrafen einnimmt, nicht nur diese Konsequenz, sondern eine noch weiter gehende nahe gelegen hätte, nämlich die, daß die Beitreibung einer Geldstrafe gar kein Akt der Strafvollstreckung ist, sondern durch denjenigen zu erfolgen hat, dem gegenüber „die Geldstrafe zur Geldschuld" geworden ist; daß also die fiskalische Station oder der sonst Berechtigte sich eine vollstreckbare Ausfertigung des Urtheils ertheilen läßt und mit dieser sich der Beitreibung unterzieht oder auch — nicht unterzieht. Allein selbst Puchelt giebt die Rolle des Gegners der Strafvollstreckungsbehörde.[53]) Auch in der Eingangs erwähnten Entscheidung des Reichsgerichts ist diese Auffassung — wenngleich ohne besondere Erwägung — zur Geltung gelangt. Die Entscheidung bezeichnet sich als in Sachen C. wider Staatsanwaltschaft zu Wiesbaden ergangen. Da aber in Preußen der Staatsanwalt die

50) Wechselstempelgesetz vom 10. Juni 1869 (§. 18.); Spielkartenstempelgesetz vom 3. Juli 1878 (§. 19.); Tabaksteuergesetz vom 16. Juli 1879 (§. 46.); Gesetz, betreffend die Statistik des Waarenverkehrs vom 20. Juli 1879 (§. 17.); Reichsstempelgesetz vom 1. Juli 1881 (§. 24.).

51) Postgesetz vom 28. Okt. 1871 §. 33. (Postarmen- oder Unterstützungskasse); Seemannsordnung vom 27. Dez. 1872 §. 107. (Seemanns- oder Armenkasse); Personenstandsgesetz vom 6. Febr. 1875 §. 70. (Gemeindekasse); Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879 §. 17. (Kassen der technischen Untersuchungsanstalten); Gewerbeordnung vom 1. Juli 1883 §. 146. und Gesetz über die Anfertigung und Verzollung von Zündhölzern vom 13. Mai 1884 §. 4. (Arbeiterhülfs- oder ähnliche Kasse, event. Ortsarmenkasse).

52) Vergl. für Preußen: Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880 (G. S. S. 230) §. 96. Nr. 1. in Verbindung mit der Feldpolizeiordnung vom 1. Nov. 1847 (G. S. S. 376) §. 47. Forstdiebstahlsgesetz vom 15. April 1878 (G. S. S. 222) §. 34.

53) Zu §. 495. St. Proz. O. Anm. 3. Abs. 2. u. 4.

Befugniß zur Vertretung des Fiskus vor den Civilgerichten nicht hat, so kann nur in seiner Eigenschaft als Strafvollstreckungsbehörde gegen ihn erkannt sein.

Nach Vorstehendem ist der Gegner des Verurtheilten oder des Dritten regelmäßig die Staatsanwaltschaft des Landgerichts; im Falle des §. 483. Abs. 3. St. Proz. O. indessen der Amtsrichter; in den Fällen, in welchen das Reichsgericht in erster Instanz erkannt hat, der Oberreichsanwalt.

Bei Betrachtung des Satzes, daß die Strafvollstreckungsbehörde dem Verurtheilten und Dritten gegenüber als Partei aufzutreten hat, sind nun folgende Momente hervorzuheben:

1. Dieser Satz ist aus der Natur und dem Wesen der Strafe und ihrer Vollstreckung, also aus Materien entwickelt, welche eine reichsrechtliche Regelung gefunden haben. Als eine Abstraktion aus dem Reichsrecht ist er ein reichsrechtlicher Satz. Die Landesgesetzgebung ist deshalb nicht befugt, andere Behörden zur Vertretung zu bestimmen. Nur insoweit die Landesgesetzgebung nach dem Einf. Ges. zur St. Proz. O. zur selbstständigen Normirung des Strafverfahrens überhaupt befugt ist, darf sie auch diesen Satz durchbrechen.

2. Die Strafvollstreckungsbehörde tritt in den civilgerichlichen Prozeduren nicht als Vertreterin fiskalischer Interessen, sondern als Repräsentantin öffentlich rechtlicher Funktionen auf, eine Stellung, welche zwar für die öffentlichen Behörden keine regelmäßige ist, aber doch auch weder nach Reichsrecht noch nach den Landesrechten als eine singuläre erscheint.[54]) Aus dieser Stellung der Strafvollstreckungsbehörde folgt, daß die in Betracht kommenden Begriffe des Gläubigers, des erworbenen Pfandrechtes und ähnlicher nur in modifizirtem Sinne verstanden werden dürfen. Einen Gläubiger im privatrechtlichen Sinne und ein Pfandrecht für eine privatrechtliche Forderung giebt es in diesem Verfahren nicht. Es sind vielmehr Ansprüche des öffentlichen Rechts, welche vermöge ihrer Eigenthümlichkeit in den Formen des Privatrechts zur Realisirung gelangen.[55]) Alle Rechtshandlungen, auch wenn sie in dieser Form ergehen, dürfen den Charakter des Verfahrens nicht übersehen. Danach darf z. B. die Ueberweisung einer Forderung zur Einziehung auch nur auf den Namen der Strafvollstreckungsbehörde, nicht auf den des Fiskus erfolgen. Letzterer tritt ebenso wie der sonstige Nutzungsberechtigte nicht zu der Geldstrafe, sondern erst zu der faktisch beigetriebenen Geldsumme in eine Rechtsbeziehung.

Aus der Stellung der Strafvollstreckungsbehörde folgt ferner, daß sie nicht mit dem vollen dominium litis umkleidet ist, wie dasselbe fiskalischen Behörden zukommt. Denn es fehlt ihr die freie Verfügungsgewalt über den Anspruch, den sie vertritt. Als Repräsentantin nicht des Staatsvermögens, sondern eines Zweiges der Staatsgewalt kann sie die letztere nur nach Maßgabe der öffentlich-

54) Beispiele aus dem Reichsrecht: Genossenschaftsgesetz vom 4. Juli 1868 §. 35.; Bankgesetz vom 14. März 1875 §. 50.; C. Proz. O. §§. 586., 605., 607., 620., 624., 626. Sozialistengesetz vom 21. Okt. 1878 §. 2. Vergl. auch C. Proz. O. §. 19. Abs. 2. („Behörden als solche") im Gegensatz zu §. 20. (Behörden, welche den Fiskus vertreten). — Für das preußische Recht: Gesetz über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfugungen v. 11. Mai 1842 (G. S. S. 192) §§. 2., 3. und Urtheil des Reichsgerichts vom 7. Nov. 1882 (Entsch. VIII. S. 226); ferner Allgemeines Berggesetz vom 24. Juni 1865 (G. S. S. 705) §. 157. — Für das gemeine Recht siehe Urtheil des Reichsgerichts vom 15. März 1882 (Entsch. VI. S. 204).

55) Die Sicherung öffentlich rechtlicher Ansprüche durch privatrechtliche Schutzmittel kommt auch sonst vor. So liegt der Freilassung des Beschuldigten gegen Sicherheit ein Abkommen zu Grunde, wonach der Staat auf Vollstreckung des Haftbefehls verzichtet und der Gegenkontrahent dafür sich einen bestimmten Vermögensnachtheil auf den Fall unterwirft, daß der Beschuldigte sich der Untersuchung oder dem Antritt der erkannten Freiheitsstrafe entziehen sollte. Dieses Abkommen wird nicht mit dem Fiskus, sondern mit der Staatsgewalt geschlossen, da nur die letztere die Gegenleistung zu gewähren vermag. Auch steht nur letzterer der zu sichernde Anspruch auf Gestellung zur Untersuchung oder zur Freiheitsstrafe zu. Gleichwohl spricht §. 118. St. Proz. O. von Pfandbestellung und Burgschaft.

rechtlichen Normen und Zwecke vertreten, welche für diesen Theil der Staatsthätigkeit überhaupt gelten. Diese Einschränkung ihrer Befugnisse ist von ihrem Auftreten untrennbar; ein Entgegenhandeln gegen dieselben würde rechtliche Verbindlichkeit für die Staatsgewalt nicht erzeugen. Daraus ergiebt sich z. B. als Konsequenz, daß die Strafvollstreckungsbehörde nicht befugt ist, mit dem Verurtheilten einen Vergleich über die Strafe zu schließen oder dem Strafanspruche zu entsagen. Ferner findet hierin der oben zu §. 736. C. Proz. O. aufgestellte Satz seine Begründung, daß Anträgen auf Ueberweisung von Forderungen an Zahlungsstatt vom Richter nicht stattgegeben werden darf. Dagegen gebührt der Behörde ein dominium litis insoweit, als die aus der Natur ihrer Stellung hergeleitete Beschränkung nicht entgegensteht. Daher kann sie Ansprüche Dritter unbedingt anerkennen, auch sich über theilweise Anerkennung und theilweise Aufgabe derselben vergleichen. Selbstverständlich ist sie zur Zurücknahme aller von ihr ergriffenen Rechtsbehelfe befugt. In Zweifelsfällen über die Befugniß der Behörde zu gerichtlichen Dispositionsakten wird der Satz entscheiden können, daß die Behörde zu dessen Vornahme insoweit befugt ist, als sie, abgesehen von der Existenz eines gerichtlichen Verfahrens, zu dem Dispositionsakte befugt sein würde.

Nicht ausgeschlossen ist es übrigens durch die dargelegte Stellung der Strafvollstreckungsbehörde, daß letztere, insoweit die Anwendung der privatrechtlichen Formen mit Nothwendigkeit die Obligirung einer vermögensrechtlichen Persönlichkeit bewirkt, durch ihre Handlungen auch den Staat als Fiskus verpflichtet. Derartige Fälle, daß öffentliche Behörden, die keinerlei fiskalische Vertretungsbefugniß haben, durch ihre rein obrigkeitlichen Handlungen civilrechtliche Verbindlichkeiten des Fiskus begründen, sind nichts Ungewöhnliches. So ist die Ladung eines Zeugen durch das Gericht ein rein obrigkeitlicher Akt, begründet aber eine civilgerichtliche Verbindlichkeit der Staatskasse zur Zahlung der Zeugengebühren (§. 366. C. Proz. O., §. 70. St. Proz. O.).

Der allerdings nur theilweise gesetzlich anerkannte Satz, daß der Fiskus für Versehen von Beamten, die in Ausübung der obrigkeitlichen Gewalt begangen sind, zu haften habe, beruht auf dem gleichen Prinzipe. Dasselbe liegt auch den im Ringen um ihre Anerkennung begriffenen Postulaten, daß der Staat für unschuldig erlittene Untersuchungs- und Strafhaft Entschädigung gewähren solle, zu Grunde. Freilich kann vom Standpunkte des gegebenen Rechtes eine derartige Obligirung des Fiskus nur da angenommen werden, wo sie sich positiv erweisen läßt. In den hier in Rede stehenden Fällen ist sie deshalb nur da vorhanden, wo nach den Vorschriften der C. Proz. O. ein bestimmtes Verhalten einer Partei für dieselben bestimmte vermögensrechtliche Folgen hat. Diese Folgen weist die Strafvollstreckungsbehörde durch ihr Verhalten auf den Staat, daß heißt, der Natur der Sache nach, auf das Staatsvermögen. Daraus ergiebt sich:

a) Insoweit die Partei, deren Rolle die Strafvollstreckungsbehörde führt, Kosten zu tragen hat, ist die Staatskasse zu deren Tragung verpflichtet.[56]

b) Der §. 741. C. Proz. O.:

„Der Gläubiger, welcher die Beitreibung einer ihm zur Einziehung überwiesenen Forderung verzögert, haftet dem Schuldner für den daraus entstehenden Schaden,"

findet dahin Anwendung, daß eine der Strafvollstreckungsbehörde zur Last fallende Verzögerung die Staatskasse haftbar macht.

Ist der Oberreichsanwalt die Strafvollstreckungsbehörde, so treffen diese Folgen die Reichskasse.

56) Für die Fälle der §§. 591., 614. Abs. 1., 618. C. Proz. O. ist dies ausdrücklich ausgesprochen. Es ist hierin keine Singularität, sondern die Konsequenz der im Text vertretenen Rechtsauffassung zu erblicken.

3. Das Eintreten der Strafvollstreckungsbehörde in civilgerichtliche Prozeduren findet seine Grenze in der Existenz einer Strafvollstreckung. Ist letztere beendet, so hat die Strafvollstreckungsbehörde ihres Amtes zu walten aufgehört. Streitigkeiten, die dann noch wegen etwaiger Rückgabe des Eingezogenen oder wegen Schadloshaltung entstehen, gehören rein dem materiellen Civilrecht an, aus welchem auch zu beurtheilen ist, wer zu ihnen passiv legitimirt ist. Gegen letzteren, nicht aber gegen die Strafvollstreckungsbehörde sind derartige Klagen zu richten. Ist der passiv Legitimirte der Staat, so ist er es als Fiskus; denn nur in dieser Eigenschaft kann er den erwähnten Ansprüchen gerecht werden. Hierher gehören insbesondere die Klagen:

a) Des Verurtheilten auf Rückgabe oder Ersatz für beigetriebene Vermögensstrafen.[57]

b) Des Dritten auf Herausgabe oder Ersatz beschlagnahmter und demnächst eingezogener Konfiskate.[58]

c) Des Dritten, dessen Intervention die Vollstreckung nicht aufgehalten hat, auf Herausgabe des Erlöses oder der Sache oder auf Zahlung des Interesses.[59]

Die Klage zu c. anlangend, so ist zu bemerken, daß an sich auch im Gebiete des reinen Civilprozesses der Intervenient, welcher die Zwangsvollstreckung geschehen läßt, nach deren Beendigung nur die Klagen des materiellen Civilrechts, nicht aber die Rechtsbehelfe des §. 690. C. Proz. O. hat, weil letztere nur für anhängige Zwangsvollstreckungen gegeben sind.[60] Allein eine Modifikation erleidet dies in dem Falle, wenn die Interventionsklage gehörig nach §. 690. als Widerspruch gegen eine noch schwebende Zwangsvollstreckung erhoben ist, im Laufe des Rechtsstreits aber, weil die vorläufige Einstellung nicht erwirkt ist, die Zwangsvollstreckung ihren Fortgang und ihr Ende findet. Hier nimmt man im Gebiete des reinen Civilprozesses an, daß sich alsdann der Interventionsanspruch in den Anspruch verwandelt, welcher nach den Grundsätzen des materiellen Civilrechts an seine Stelle tritt, d. i. in den Anspruch auf Herauszahlung des Erlöses, Herausgabe der Sache, Leistung des Interesses u. s. w., und daß die ursprüngliche Klage mit dieser Umwandlung fortgesetzt wird. Allein die dieser Annahme zu Grunde liegenden Rechtssätze treffen auf die Strafvollstreckung nicht durchweg zu. Die Statthaftigkeit der Umwandlung wird nämlich gegründet: einmal auf §. 235. Nr. 2. C. Proz. O., wonach die Zuständigkeit des Prozeßgerichts durch die Veränderung nicht berührt wird und ferner auf den §. 240. Nr. 3. C. Proz. O., wonach es als eine Klageänderung nicht anzusehen ist, wenn ohne Aenderung des Klagegrundes „statt des ursprünglich geforderten Gegenstandes wegen einer später eingetretenen Veränderung ein anderer Gegenstand oder das Interesse gefordert wird."[61] Die letztere Erwägung paßt aber auf die Strafvollstreckung nicht. Denn es kann von der Nichtexistenz einer Klageänderung nur dann die Rede sein, wenn der früher verfolgte und der modifizirte Anspruch sich gegen dieselbe Person richten. Dies ist aber bei der Strafvollstreckung nicht der Fall. Der Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung richtet sich gegen die Strafvollstreckungsbehörde als Obrigkeit; der Anspruch auf Herauszahlung des Erlöses u. s. w. dagegen richtet sich überhaupt nicht nothwenig gegen den Staat; insoweit es aber geschieht, immer gegen den Staat als Fiskus, der verschieden ist vom Verwalter obrigkeitlicher Funktionen. Ein Urtheil, welches die Strafvollstreckungsbehörde als solche zur Zahlung einer Geldsumme verurtheilt, müßte

57) S. v. §. 2. zu §. 691. C. Proz. O.
58) S. v. §. 4. zu §§. 769—772. C. Proz. O. unter Nr. 1.
59) S. v. §. 2. zu §. 690. C. Proz. O.
60) Vergl. Seuffert zu §. 690. C. Proz. O. Anm. 2. zu a. — v. Wilmowski und Levy ebenda Anm. 6.
61) Vergl. v. Wilmowski und Levy a. a. O.

nothwendig wirkungslos sein, weil nach der Stellung, die die Behörde im staatlichen Organismus einnimmt, sie keines Eigenthums an irgend einem Gegenstande fähig ist[62]); denn das Eigenthum aller staatlichen Gegenstände ist beim Fiskus. Diese Erwägungen rechtfertigen den oben zu §. 690. C. Proz. O. aufgestellten Satz, daß, wenn im Laufe des Interventionsprozesses die Beendigung der Zwangsvollstreckung erfolgt, die modifizirte Klage auf Rückleistung oder Schadloshaltung gegen die Strafvollstreckungsbehörde wegen mangelnder Passivlegitimation derselben nicht fortgesetzt werden kann. Nur wegen der Kosten wird der Prozeß zu Ende zu führen sein.

62) Vergl. die Ausführung im Urtheil des Reichsgerichts vom 7. Nov. 1882, Entsch. Bd. VIII. S. 227.

Ueber den Begriff der Körperverletzung nach deutschem Civil- und Militär-Strafrecht, insbesondere über die Mißhandlung Untergebener durch militärische Vorgesetzte.

Von Herrn Divisionsauditeur Justizrath Hecker in Breslau.

Wohl selten hat ein strafrechtlicher Verbrechensbegriff so viele Wandlungen zu bestehen gehabt, als der der Körperverletzung. Es hat lange gedauert, bis die Körperverletzung sich überhaupt zu einem selbstständigen Verbrechensbegriffe durchgearbeitet hat, und erst der Gesetzgebung im 18. u. 19. Jahrhundert war es vorbehalten, dem Verbrechen der Körperverletzung in den deutschen Landen eine unbestrittene Selbstständigkeit zu verschaffen. Die einzelnen Landesgesetze faßten aber den Begriff selbst nicht gleichmäßig auf und wechselten zum Theil auch in der Auffassung, so daß die Schwankungen in der begrifflichen Fixirung der Körperverletzung erst mit der deutschen Reichsgesetzgebung ihr Ende erreichten. Aber auch hier ist es nicht unbestritten, ob der Begriff der Körperverletzung, wie ihn das bürgerliche St. G. B. aufgestellt hat, auch für das deutsche Militär-Strafrecht maßgebend ist.

Zur Entscheidung der wichtigen Streitfrage ist ein näheres Eingehen auf die strafrechtsgeschichtliche Entwickelung der Körperverletzung erforderlich.

Im römischen Recht ist die Körperverletzung kein selbstständiges Verbrechen. Allerdings kann wegen jeder Verletzung des Körpers Entschädigung gefordert werden, kriminell strafbar ist eine solche Verletzung aber nur dann, wenn sie in irgend einer Weise unter den Gesichtspunkt eines andern Verbrechens fällt. Der Regel nach geht die Körperverletzung in dem mit der Ehrverletzung im heutigen Sinne des Wortes durchaus nicht identischen, sondern eine ganze Anzahl von Eingriffen in eine fremde Rechtssphäre umfassenden Begriffe der injuria[1]) auf und wird als eine Form derselben gestraft.[2])

1) Bauer, Lehrb. des Strafr. Göttingen 1837 §. 207, läßt sich in Anm. a. über den Begriff der injuria wie folgt aus: „Die Römer scheinen von der Ansicht ausgegangen zu sein, daß jede vorsätzliche Rechtsverletzung (nur mit Ausnahme der Verletzung der Obligationenrechte, sowie der Entwendung oder Beschädigung einer Sache), welche kein besonderes Verbrechen ausmacht, doch wegen der darin liegenden Verletzung der gemeinen Ehre einer Person, als Injurie zu bestrafen sei, weshalb denn auch in dergleichen Fällen nicht die Absicht der Ehrenkränkung, sondern nur die absichtliche Mißachtung des verletzten Rechts erfordert wird." cf. auch Feuerbach, Lehrbuch des gem. in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, herausgegeben von Mittermaier, Gießen 1836, §. 275. Anm. a. und Rein, das Kriminalrecht der Römer, Leipzig 1844, S. 356.

2) So insbesondere l. 5. pr. §. 1., l. 7. §. 2., §. 8., l. 8., l. 15. pr. D. 47., 10. de injuriis. Näheres u. A. bei Wächter, Lehrbuch des Röm. Teutschen Strafrechts, Stuttgart

In den deutschen Volksrechten wird die Körperverletzung mit der größten Kasuistik behandelt, und es finden sich in denselben Bußtaxen für jede nur denkbare Verletzung. Im Allgemeinen unterschied man: Schläge, Wunden und Verstümmelungen oder Lähmungen. Die „Schläge", zu welchen nicht nur Schläge im engern Sinne, sondern auch andere durch körperliche Einwirkung entstandene Verletzungen gehören (so z. B. Verletzungen durch Stoß, Fußtritt, Wurf 2c.), werden als die geringste Art der Körperverletzung angesehen. Man verstand schließlich unter Schlägen „geringe Leibesverletzungen, welche keinen eigentlichen Körperschaden und Leiden, sondern nur etwa einen vorübergehenden Schmerz" (höchstens Blutunterlaufung oder Anschwellung) „herbeigeführt haben und ohne Waffen verübt sind". Waren solche Folgen nicht eingetreten, so behandelte man den Fall gewöhnlich als Realinjurie.[3]) Eine sichere Grenze zwischen Schlägen und Realinjurien (für welche übrigens die Rechtssprache kein entsprechendes Wort bietet) ist aber in den Rechtsquellen nicht durchgeführt, zumal man mitunter auf die Willensrichtung des Thäters ein größeres Gewicht als auf die Art der Verletzung legte.[4]) Die Unterscheidung zwischen Schlägen, Wunden und Verstümmelungen oder Lähmungen wurde auch mit der allmählichen Entwickelung des öffentlichen Rechts beibehalten, und es erscheint neben der alten Komposition die Strafe des Handabhauens, welche demnächst bei bedeutenderen Körperverletzungen immer allgemeiner wird.[5])

Die italienischen Juristen folgten im Wesentlichen dem römischen Recht und faßten demgemäß die Körperverletzung nicht als ein selbstständiges Verbrechen auf. Auch die Carolina schweigt und thut nur einzelner Fälle der Körperverletzung in der Lehre von der Tödtung Erwähnung.[6])

So fehlte es denn dem gemeinen Recht an einer gesetzlichen Grundlage für den Begriff und die Bestrafung der Körperverletzung.

Der Umstand aber, daß im Partikularrecht auch nach der Carolina die altdeutschen Grundsätze über Körperverletzung sich erhielten und dieselbe, trotzdem man sie ganz ausdrücklich als eine besondere Art der Injurie (als Realinjurie) aufführte[7]), doch als selbstständiges Verbrechen behandelte, veranlaßte die Doktrin im 18. Jahrhundert auch ohne quellenmäßige Grundlage das selbstständige Verbrechen der „violatio corporis" der „Körper- oder Gesundheitsverletzung" zu schaffen.[8]) Man faßte zu diesem Zwecke die Injurie im Widerspruche zu den Quellen in dem engeren Sinne der Ehrverletzung auf und löste von ihr die Körperverletzung los.[9]) Unbestritten blieb jedoch die künstlich geschaffene Selbstständigkeit des Verbrechens der Körperverletzung nicht. Die neue Doktrin wurde

1828 Th. II. S. 181. Hälschner, System des Preuß. Strafrechts Th. II., Bonn 1868 S. 131 ff. Geyer in v. Holtzendorff's Handbuch des Deutschen Strafrechts, Berlin 1874 III. Bd. S. 517 ff.

3) cf. Wilda, das Strafrecht der Germanen, Halle 1842 S. 729 ff.

4) Wilda a. a. O. S. 774 läßt sich darüber wie folgt aus: Eine strenge Scheidung war um so weniger möglich, weil man auch bei Handlungen, die sonst die Merkmale der Körperverletzung trugen, doch zuweilen mehr die sich darin kundgebende Nichtachtung als die Beschädigung als das bei der Bestimmung der Strafe oder Vergütung vorzugsweise in Betracht kommende Moment hervorhob.

5) cf. z. B. Sachsenspiegel II., 16. §. 2. Vergl. auch das älteste uns erhaltene Heergesetz Kaiser Friedrichs I. vom Jahre 1158, welches im §. 2. dieselbe Strafe für „Verwundung" (qui vulneraverit) festsetzt. (Dr. A. Eisner im Jahresbericht über das Königl. katholische St. Matthias-Gymnasium zu Breslau pro 1881—82 S. III., IX.)

6) So der Beschädigung durch Vergiftung, durch Unfruchtbarmachung und durch Halten gefährlicher Thiere (Art. 130., 135., 136.).

7) cf. insbesondere Carpzow, practicae novae imperiales Saxonicae rerum criminalium pars secunda (Lipsiae 1739) quaestio 99 „de injuriis realibus et poenis vulnerum illatorum."

8) So Ch. F. G. Meister, Koch, Quistorp, Meister jun., Klein, Grolmann, Feuerbach, Selchow, Tittmann, Henke, Wächter, Jarke, Heffter, Abegg, Berner.

9) cf. Hälschner und Geyer a. a. O.

von Männern wie Roßhirt, Martin und Marecoll, welche an der römischen Auffassung festhielten, bekämpft.[10]) Dagegen war ihr Einfluß auf die Gesetzgebung ein durchgreifender. Auf die einzelnen Strafgesetzbücher in den deutschen Landen soll hier nicht näher eingegangen werden. Wenngleich alle die Körperverletzung als ein selbstständiges Verbrechen behandeln, so gelang es doch nicht allen, dieselbe von den gefährlichen Umschlingungen der Realinjurie völlig zu befreien. In Preußen ist dies überhaupt nicht gelungen. Das allgemeine Landrecht (Tit. XX. Abschnitt X.) theilt die Injurien in Verbal-, symbolische Injurien und in Realinjurien (§§. 538. ff.). Letztere definirt es im §. 570. dahin, daß darunter Beschimpfungen, welche in Thätlichkeiten bestehen, wodurch dem Andern an seinem Körper Gewalt oder Verletzung zugefügt worden, zu verstehen sei, unterschied dann (in §§. 628. ff.) geringe Realinjurien von schweren, verstand unter geringen jede schimpfliche Behandlung eines Menschen durch Schlagen, Werfen oder Stoßen u. s. w., wenn sie ohne wirkliche Beschädigung des Körpers abgelaufen ist, unter schweren aber solche, bei welchen die Thätlichkeiten für lebensgefährlich angesehen werden können, oder welche Verstümmelung oder Verunstaltung des Körpers zur Folge gehabt haben. Daneben schuf es den Begriff der vorsätzlichen Körperbeschädigung und bestimmte in §. 796.:

> „vorsätzlich zugefügte bloße Schläge oder andere geringe Verletzungen, die für den Beschädigten von keinen weiteren nachtheiligen Folgen sind, sollen den Realinjurien gleich bestraft werden,"

und schied dann in den §§. 797., 798. ein Verbrechen der schweren Körperverletzung aus, für welches es unter Umständen in den §§. 799., 800. noch geschärfte Strafen androhte.

Wie man sieht, fließen im Landrecht die Grenzen der Realinjurie und der Körperverletzung in einander über, und in gewisser Beziehung wird die Körperverletzung — wie Schütze[11]) treffend bemerkt — von der Realinjurie verschlungen.

Das preußische St. G. B. vom 14. April 1851 beseitigte die Unsicherheit in der Bestimmung der Grenzen zwischen beiden Vergehen von Grund aus, indem es den Unterschied zwischen Realinjurien und Mißhandlungen und Körperverletzungen aufhob und erstere in der Mißhandlung aufgehen ließ, so daß also hier umgekehrt die Realinjurie von der Körperverletzung verschlungen wurde. Die Motive lassen sich hierüber wie folgt aus:

> „In dem gegenwärtigen Entwurfe sind die Realinjurien nicht als eine Art der Injurien bezeichnet worden, vielmehr ist derjenigen Anschauungsweise der Vorzug gegeben worden, wonach die Realinjurien stets nur in ihrem äußerlich hervortretenden Momente der Körperverletzung nach den darauf bezüglichen Strafbestimmungen geahndet werden."

Der Auffassung der Motive entsprechend, thut das Preuß. St. G. B. der Beleidigung durch Thätlichkeit weder im §. 343.[12]), noch in dem die qualifizirte Beleidigung behandelnden §. 102.[13]) Erwähnung. Das „Fehlen der Thätlichkeit" unter den Begehungsarten der Beleidigung ist im §. 102. von ganz besonderer Wichtigkeit, weil derselbe sämmtliche übrigen Begehungsarten der Beleidigung

---

10) Roßhirt, Lehrbuch des Kriminalrechts, Heidelberg 1821 S. 412 ff. Martin, Lehrbuch des teutschen gemeinen Kriminalrechts, Heidelberg 1825 S. 298 ff. u. 401 ff. Marecoll, Das gemeine deutsche Kriminalrecht 2c., Leipzig 1847 S. 386 ff.

11) Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Leipzig 1874 S. 378.

12) §. 343. Abs. 1. lautet: Wer einen Anderen beleidigt, wird ..... bestraft.

13) §. 102. Abs. 1. lautet: Wer durch Wort, Schrift, Druck, Zeichen, bildliche oder andere Darstellung eine der beiden Kammern, eine andere politische Körperschaft, eine öffentliche Behörde, einen öffentlichen Beamten, einen Religionsdiener, ein Mitglied der bewaffneten Macht, einen Geschworenen, einen Zeugen oder Sachverständigen, während sie in der Ausübung ihres Berufes begriffen sind, oder in Beziehung auf ihren Beruf beleidigt, wird ..... bestraft.

aufzählt und zweifellos die Begehungsarten erschöpfen will. Daran schließt sich dann der die Materie selbst regelnde §. 187., welcher lautet:

„Wer vorsätzlich einen Andern stößt oder schlägt oder demselben eine andere Mißhandlung oder Verletzung des Körpers zufügt, wird .... bestraft".

Damit soll nun, — wie die Doktrin angenommen hat[14]), — gesagt sein:

„Vorsätzliches Stoßen und Schlagen ist die eine Art der Mißhandlung oder Verletzung des Körpers und wird ebenso bestraft, wie die anderen hier nicht speziell aufgeführten Arten der Mißhandlung oder Verletzung des Körpers."

Der Gesetzgeber definirt zwar die Mißhandlung und Verletzung des Körpers nicht, läßt also im Allgemeinen den Sprachgebrauch entscheiden; er bestimmt aber trotzdem: Vorsätzliches Stoßen und Schlagen ist zum Mindesten Mißhandlung. Damit korrigirt er den Sprachgebrauch und dehnt den Begriff der Mißhandlung auf jeden vorsätzlichen Stoß und Schlag aus. Während er also auf den gar nicht definirten, sondern als bekannt vorausgesetzten Begriff der Mißhandlung 2c. exemplifizirt, indem er die beiden gewöhnlichsten Fälle von bloßer Thätlichkeit als Mißhandlung 2c. bezeichnet, läßt er den durch das Beispiel bereits alterirten Sprachgebrauch im Uebrigen über den Begriff entscheiden. Er stellt somit jede vorsätzliche Thätlichkeit der Mißhandlung gleich, macht also die Thätlichkeit, welche sonst nur Begehungsmittel[15]) ist, geradezu zum Delikt. Welche Absicht bei der Thätlichkeit obgewaltet, ist nach der Fassung des §. 187. eigentlich ganz gleich. Die Thätlichkeit ist eben zum Delikt gemacht. Dennoch wollte der Gesetzgeber — wie auch in der Doktrin gar nicht zweifelhaft ist — so weit gar nicht gehen. Die Thätlichkeit kam für ihn nur in Betracht, soweit sie eine Verletzung der Körperintegrität oder eine Ehrenkränkung bezweckte. Der Dolus sollte nach dem Willen des Gesetzgebers auf eins von beiden oder auf beides gerichtet sein.[16]) Er wollte also mit §. 187. sagen:

„Realinjurien sind fortan keine Beleidigungen mehr. Wer jemanden thätlich (z. B. durch Schlagen oder Stoßen) beleidigt, begeht zum Mindesten eine Mißhandlung und wird nicht wegen Beleidigung, sondern wegen Mißhandlung bestraft, ebenso wie derjenige, welcher durch das Schlagen oder Stoßen oder auf andre Weise vorsätzlich eine Verletzung der Körperintegrität herbeiführt."

Zu dieser Auslegung des §. 187. des Pr. St. G. B. konnte man nur gelangen, indem man, gestützt auf die Motive und die Fassung des §. 102. a. a. O., als feststehend annahm, daß der Gesetzgeber die thätliche Beleidigung in Wegfall gebracht und in den Begriff der Mißhandlung eingestellt habe. Ohne Zuhilfenahme der Motive und ohne die dementsprechende Auffassung des §. 102. würde man den Versuch, durch ein falsch gewähltes Beispiel einen im Uebrigen intakt gelassenen Begriff wesentlich umzuformen, als eine logische Ungeheuerlichkeit bezeichnen müssen. Nur wenn von vornherein als feststehend angenommen wird, daß für das Preuß. St. G. B. die thätliche Beleidigung in dem Begriffe der Mißhandlung oder Verletzung des Körpers aufgehe, fällt die Ungeheuerlichkeit fort, denn das Beispiel ist dann kein falsches mehr, es entspricht vielmehr dem (durch die Motive) umgeformten Begriffe vollständig.

Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ist nicht jedes Handanlegen, nicht jedes thätliche Behandeln als Mißhandlung anzusehen. Das thätliche Behandeln

14) Hälschner a. a. O. S. 128 ff. Temme, Lehrbuch des Preußischen Strafrechts, Berlin 1853 S. 828 ff. Beseler, Kommentar über das Strafgesetzbuch für die Preuß. Staaten, Leipzig 1851 S. 366 ff. cf. 321 ff.

15) cf. Schütze a. a. O. S. 395.

16) Hälschner a. a. O. Temme a. a. O. S. 833.

muß ein falsches, ja noch mehr, ein übles sein, also zum Mindesten ein körperliches Mißbehagen erregen.

Dieser Sprachgebrauch hat sich auch in der Geltungszeit des Preuß. St. G. B. erhalten, und es hat dem Volksbewußtsein niemals einleuchten wollen, daß eine ganz geringe, in der Absicht zu beleidigen vorgenommene Thätlichkeit als Mißhandlung bestraft werden müsse. Wenn daher auch fast sämmtliche Preuß. Strafrechtslehrer (Hälschner, Temme, Beseler) die obige Auslegung des §. 187. als unzweifelhaft richtig bezeichneten, so machte doch die Praxis gegen die neue Lehre Front. Man suchte sich zu helfen, indem man die in beleidigender Absicht begangenen Thätlichkeiten einfach als durch „Zeichen" verübte Beleidigungen ansah und somit die Bedeutung des oben angeführten §. 102. zu entkräften suchte. Für diese Ansicht trat Oppenhoff[17]) ein, welcher (unter Ignorirung der Motive) der Fassung des §. 187. keine Macht auf die Umgestaltung des allgemeinen Sprachgebrauchs einräumte, und ausdrücklich für den Begriff der Mißhandlung eine Verletzung der körperlichen Integrität, zum Mindesten aber eine Störung des körperlichen Wohlbefindens verlangte. Allerdings trat das Preußische Obertribunal in seinen Entscheidungen dieser Praxis nicht bei, sie hat sich aber nie ganz verdrängen lassen.

Da legte denn das St. G. B. für den Norddeutschen Bund die bessernde Hand an die verwirrte Lehre von der Körperverletzung. Vor allem galt es — wie oben bereits angedeutet — die Körperverletzung von den Umschlingungen der Realinjurie zu befreien. Man hatte seiner Zeit gegen die Anerkennung der Realinjurie und für ihre Unterordnung unter den Begriff der Körperverletzung namentlich angeführt, daß das Wesentliche des Vergehens in dem Angriffe auf die Person liege und daß die Absicht der Ehrenkränkung nur als Moment für die Strafzumessung Berücksichtigung verdiene. Dem gegenüber mußte klargelegt werden, daß bei den vielfachen, durch Angriffe gegen die Person verübten Delikten immer das angegriffene Recht entscheidend ist, daß nicht der Körper das eigentliche Objekt des rechtswidrigen Angriffs bilde, sondern das rechtliche Gut, welches vermittelst eines Angriffs gegen den Körper verletzt wird.[18]) Es mußten daher die Vergehen gegen Gesundheit und Ehre (ebenso wie die gegen Leben und Freiheit) streng von einander geschieden werden.

Darum mußte vor allem die Realinjurie sichtbar wieder aufleben, sie mußte ausdrücklich wieder in die Reihe der Injurien gestellt werden. Dies ist im §. 185. R. St. G. B. geschehen, welcher für den Fall, daß „die Beleidigung mittelst einer Thätlichkeit verübt wird", eine höhere Strafe androht, als wenn sie ohne eine solche verübt wird. So mußte denn auch die Thätlichkeit als Delikt beseitigt und auf ihre Bedeutung als Begehungsmittel zurückgewiesen werden. Der §. 223. R. St. G. B., welcher die Materie regelt, thut daher der Begehungsmittel (des Schlagens und Stoßens) nicht Erwähnung, sondern bestimmt den Begriff der Körperverletzung dahin:

„Wer vorsätzlich einen Andern körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt, wird wegen Körperverletzung ..... bestraft."

Dies war in Deutschland geltendes Recht, als im Jahre 1872 der Entwurf des Mil. St. G. B. für das deutsche Reich berathen wurde.

Die Lehre von der Körperverletzung kam hier hauptsächlich unter dem Gesichtspunkte des Mißbrauchs der Dienstgewalt gegen Untergebene zur Geltung, mußte also zusammen mit den Beleidigungen Untergebener zur Behandlung kommen.

17) Oppenhoff, Das Str. G. B. für die Preuß. Staaten, Berlin 1861, Anm. zu §§. 187. u. 102.

18) cf. Hälschner a. a. O. S. 143. John, Entwurf mit Motiven zu einem St. G. B. für den Norddeutschen Bund, Berlin 1868 S. 417—418.

Der Entwurf schloß sich eng an das R. St. G. B. an. Derselbe lautete:

§. 132. Wer einen Untergebenen beleidigt oder sonst der vorschriftswidrigen Behandlung desselben sich schuldig macht, wird ..... bestraft.

§. 133. Wer einen Untergebenen körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt, wird .... bestraft.

Wenn §. 132. auch nicht der thätlichen Beleidigung ausdrücklich Erwähnung thut, so ist doch zweifellos dieselbe mit darunter begriffen. Die Kommission[19]) ließ §. 132. unverändert, änderte aber den §. 133., wie folgt, ab:

„Wer vorsätzlich einen Untergebenen stößt oder schlägt, körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt, wird ..... bestraft."

Auch hier sind im §. 132. unter den Beleidigungen die **thätlichen** Beleidigungen nicht ausgeschieden. §. 133. macht nur zwei Fälle von Thätlichkeit (Schlagen und Stoßen) zu einem besonderen Delikt, stellt es **neben** die Mißhandlung und bedroht diese beiden von einander verschiedenen Delikte mit derselben Strafe. Diese Fassung gab die Kommission jedoch auf und wählte ohne schriftliche oder mündliche Motive die Fassung des Gesetzes:

§. 121. (§. 132. des Entw.). Wer einen Untergebenen beleidigt oder einer vorschriftswidrigen Behandlung desselben sich schuldig macht, wird ..... bestraft.

§. 122. (§. 133. des Entw.). Wer vorsätzlich einen Untergebenen stößt oder schlägt oder auf andere Weise körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt, wird ..... bestraft rc.

Koppmann[20]) weist auf die erhebliche Abweichung des Gesetzes von der Wortfassung des Entwurfes hin und bemerkt dazu:

„Aus dieser Aenderung ergiebt sich deutlich, daß das Mil. St. G. B. in §. 122. den Begriff der „Mißhandlung" gegenüber dem §. 223. des St. G. B. erweitern und unter Rückkehr zu §. 187. des Pr. bürgerlichen St. G. B. vom 14. April 1851, dessen Wortlaute der gegenwärtige §. 122. entspricht, jedes „Stoßen" oder „Schlagen" eines Untergebenen durch den Vorgesetzten als Mißhandlung angesehen haben wollte, was die Fassung: „stößt oder schlägt" oder auf **andere Weise mißhandelt**, keinen Augenblick zweifelhaft läßt. Offenbar sollte hierdurch die Möglichkeit abgeschnitten werden, die durch Schlagen oder Stoßen eines Untergebenen von dem Vorgesetzten begangenen Thätlichkeiten als unter den minder strafbaren §. 121. fallende „Beleidigungen" im Sinne des §. 185. des bürgerlichen R. St. G. B. erachten und im Disziplinarwege (§. 3. des Einf. Ges.) bestrafen zu können. Es sollte damit vielmehr jedes **vorsätzliche** Stoßen oder Schlagen eines Untergebenen durch den Vorgesetzten auf gleicher Stufe der Strafbarkeit wie jede **sonstige** Mißhandlung oder Körperverletzung (§. 223. R. St. G. B.) ausschließlich der **gerichtlichen** Verfolgung überantwortet werden."

Derselben Ansicht ist das Preußische General-Auditoriat (Beschluß vom 28. März 1873 Nr. 14.). Ebenso **Keller**[21]) und der Verfasser[22]) in ihren Kommentaren zum Mil. St. G. B. f. d. D. R.

Schon frühzeitig tauchten in der Praxis Bedenken gegen die Richtigkeit obiger Auslegung auf. In seinen Erläuterungen zu den Kriegsartikeln[23]) hat

---

19) Kommissionsbeschlüsse I.

20) **Koppmann**, Das Militär-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Nördlingen 1875, Anm. 2. zu §. 122.

21) **Keller**, Militär-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1873, II. Aufl. S. 159.

22) **Hecker**, Das Militär-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1877 S. 189.

23) **Keller**, Erläuterungen zu den Kriegsartikeln, Berlin 1877 S. 126 ff.

nun Keller, unter Widerruf seiner früheren Ansicht, den Versuch gemacht, die obige Auslegung wissenschaftlich zu widerlegen.

Er führt wörtlich Folgendes aus:

„In den §§. 122., 123. Mil. St. G. B. wird die Mißhandlung Untergebener abgehandelt. Diese Bestimmungen sind als Spezialgesetze insofern anzusehen, als sie von den entsprechenden Bestimmungen des deutschen St. G. B. abweichende Strafmaße statuiren, während sie in Beziehung auf den Begriff des Vergehens mit diesem zusammenfallen. Zwar wird aus dem Umstande, daß anstatt der im Regierungsentwurfe enthaltenen Fassung: „wer einen Untergebenen körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt", die gegenwärtige Fassung des §. 122. gewählt worden ist: „wer vorsätzlich einen Untergebenen stößt oder schlägt, oder auf andere Weise körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt," sowie daraus, daß diese letztere Fassung mit dem §. 187. des früheren Preuß. Allgem. St. G. B. übereinstimmt, hin und wieder der Schluß gezogen, daß hiermit im Vergleich zum §. 223. D. St. G. B. eine Erweiterung des Begriffs der „Mißhandlung" beabsichtigt worden sei und damit jedes vorsätzliche Schlagen und Stoßen eines Untergebenen als Mißhandlung angesehen und gleich dieser bestraft werden soll. Allein diese Folgerung erscheint bei näherer Erwägung aus dem Grunde nicht ganz zutreffend, weil das Deutsche St. G. B. — was beim Preuß. Allg. St. G. B. nicht der Fall war — auch eine, durch Thätlichkeit verübte Beleidigung kennt (§. 185. ibid.) und hiernach auch die Thätlichkeit gegen einen Untergebenen, sofern sie nicht den Charakter einer Mißhandlung an sich trägt (mithin auch unter Umständen das vorsätzliche Stoßen und Schlagen) als Beleidigung eines Untergebenen (§. 121. Mil. St. G. B.) anzusehen sein wird. Durch die Fassung des §. 122. l. c. wollte der Gesetzgeber nur verhüten, daß von den militärischen Spruchgerichten das vorsätzliche Stoßen und Schlagen eines Untergebenen stets nur als Beleidigung aufgefaßt werde, keineswegs wollte er damit sagen, daß das vorsätzliche Stoßen und Schlagen eines Untergebenen stets nur als Mißhandlung bestraft werden müsse. — Dadurch, daß der Gesetzgeber im §. 122. das vorsätzliche Stoßen und Schlagen eines Untergebenen mit der Mißhandlung auf eine Stufe stellt, sowie durch die Hinzufügung der Worte: „oder auf andere Weise", hat er ausdrücken wollen, daß nur dasjenige Stoßen und Schlagen mit der Strafe dieses Paragraphen belegt werden solle, welches den Charakter der Mißhandlung an sich trägt. Da aber das vorsätzliche Stoßen und Schlagen die meisten Fälle der Mißhandlung darstellt, so hat er entsprechend der auch sonst üblichen Redaktionsweise (s. D. St. G. B. §§. 48. Abs. 1., 239.; Mil. St. G. B. §§. 81., 94., 97. Satz 2.) diese beiden Beispiele im §. 122. vorangeschickt und hiernach mit anderen Worten nur gesagt: wer vorsätzlich einen Untergebenen durch Stoßen oder Schlagen oder auf andre Weise körperlich mißhandelt ꝛc."

Auch der Verfasser der vorliegenden Schrift hat inzwischen seine Ansicht geändert und stimmt den vorstehenden Keller'schen Ausführungen bei. Wenn dieselben bisher die Praxis noch nicht umzustimmen vermocht haben, so liegt dies wohl daran, daß sie noch nicht genügend gestützt sind. Es soll nun hier an der Hand der oben gegebenen Entwickelungsgeschichte gezeigt werden, daß in der That der Begriff der Körperverletzung im D. Mil. St. G. B. in keiner Weise von dem im R. St. G. B. aufgestellten abweicht. Der Verfasser hofft, daß seine Gründe überzeugen und ein für alle Mal den Vorwurf beseitigen werden, daß unser D. Mil. St. G. B. einen wissenschaftlichen Rückschritt gemacht habe.

Wie oben bereits ausgeführt, ist es logisch unausführbar, einen feststehenden Begriff durch Einzwängung der wesentlichen Merkmale eines nach dem Sprachgebrauch unzutreffenden Beispiels zu erweitern. Wenn die Motive zum Preuß. St. G. B. in Verbindung mit §. 102. nicht ganz ausdrücklich klargestellt hätten,

daß der Gesetzgeber die Realinjurie aufgegeben und in den Begriff der Mißhandlung eingestellt habe, würde §. 187. — wie oben dargethan — niemals die in der Wissenschaft gebilligte Auslegung haben finden können. Im D. Mil. St. G. B. fehlt nun ein solcher ausdrücklich ausgesprochener oder sonst kundgegebener Wille des Gesetzgebers gänzlich. Der von den Beleidigungen Untergebener handelnde §. 121. stimmt im Wesentlichen mit dem (die thätliche Beleidigung mit enthaltenden) §. 132. des Entwurfes überein. Ein dem §. 102. des Preuß. St. G. B. nachgebildeter Paragraph, aus welchem durch Fehlen der „Thätlichkeit" unter den Begehungsmitteln der Beleidigung auf ihre Ausschließung geschlossen werden könnte, fehlt gänzlich. Weshalb die Fassung des Entwurfes und der oben erwähnten Kommissionsbeschlüsse (Nr. 1.) demnächst der Fassung des Gesetzes gewichen ist, ist nicht zu entschleiern. Daß der oder die Antragsteller, welche diese Abänderung beliebten, die Absicht gehabt, den oben angedeuteten wissenschaftlichen Rückschritt zu machen, um irgend einem vermeintlichen praktischen Bedürfnisse zu genügen, ist sehr möglich, ja sogar wahrscheinlich, man ist aber nicht befugt, diese in keiner Weise schriftlich oder mündlich zum Ausdruck gebrachte Absicht dem Gesetzgeber unterzuschieben, und das um so weniger, als die Auslegung des §. 187. Pr. St. G. B. — wie oben ausgeführt — eine durchaus nicht unbestrittene gewesen ist.

Alle Zweifel müssen aber schwinden, wenn man erwägt, daß die Fassung in §. 122. D. Mil. St. G. B. es nicht etwa nur mit dem herrschenden Sprachgebrauche zu thun hat, dem allenfalls Gewalt angethan werden könnte, sondern daß die darin aufgeführten Begriffe der körperlichen „Mißhandlung" und „Gesundheitsbeschädigung" **gesetzlich** feststehende Verbrechensbegriffe sind. Das Mil. St. G. B. f. d. D. R. vom 20. Juni 1872 bildet nämlich kein vollständiges in sich abgeschlossenes Ganze, es baut sich vielmehr auf dem bürgerlichen Strafgesetzbuche auf und findet in den Bestimmungen desselben seine Ergänzung. Nach §. 2. des D. Mil. St. G. B. sollen diejenigen Bestimmungen, welche nach den Vorschriften des D. St. G. B. in Beziehung auf Verbrechen und Vergehen allgemein gelten, auch auf militärische Verbrechen und Vergehen entsprechende Anwendung finden. Damit ist die Stellung des R. St. G. B. als eines in Militärstrafsachen subsidiär zur Geltung kommenden Rechtes zur Genüge gekennzeichnet, und es ist nunmehr auch durch das Reichsgericht ausdrücklich anerkannt, daß die Vorschriften des R. St. G. B. überall da Platz greifen, wo das Mil. St. G. B. entweder überhaupt keine Bestimmung enthält, oder wo es sich direkt oder stillschweigend auf dasselbe bezieht, und daß dies namentlich rücksichtlich der nicht definirten, als bekannt vorausgesetzten gemeinstrafrechtlichen Deliktsbegriffe der Fall ist.[24] Einer solchen Normirung gegenüber würde es einer ganz ausdrücklichen Aenderung des Begriffes für das Militärstrafrecht bedurft haben. Zunächst hätte schon im §. 121. zum Ausdruck gebracht werden müssen, daß die Realinjurie für das Militärstrafrecht aus dem Begriffe der „Beleidigung" ausscheide; denn das R. St. G. B. nennt die thätliche Beleidigung ausdrücklich als eine Form der Beleidigung. Unnöthig würde ein solches Ausscheiden nur für den Fall sein, daß der Gesetzgeber die Realinjurie ausdrücklich bei einem anderen Vergehen als Unterart desselben eingestellt hätte, wie dies zweifellos bei den gegen Vorgesetzte verübten Thätlichkeiten der Fall ist (§. 97. D. Mil. St. G. B.). Hier tritt der Gesichtspunkt der körperlichen Mißhandlung und der Gesundheitsbeschädigung völlig zurück und kommt nur für die Strafzumessung zur Geltung, da der Gesetzgeber ausdrücklich die Thätlichkeit zum Delikt gemacht hat und weder den Dolus der Verletzung der Körperintegrität, noch den der Beleidigung verlangt. Bei Thätlichkeiten gegen Vorgesetzte scheidet daher die Realinjurie selbstverständlich aus der Reihe der Injurien aus und wird als Thätlichkeit (unternommener „thätlicher Angriff" oder „thätliches

24) Entsch. des Reichsgerichts vom 19. März 1884.

Vergreifen") mit den härtesten Strafen belegt. Dennoch ist im §. 91. D. Mil. St. G. B. der Begriff der Beleidigung, wie er aus dem R. St. G. B. zu entnehmen ist, nur insoweit alterirt, als es sich um die Beleidigung **Vorgesetzter** handelt. Bei Beleidigung im **Dienstrange Höherer** fällt die Einschränkung fort. Ein im Dienstrange Höherer kann auch thätlich beleidigt werden, weil Thätlichkeiten gegen ihn nicht als solche in Betracht kommen, sondern nur als Begehungsarten von Verbrechen oder Vergehen zu beurtheilen sind.[25])

Daß nun das Mil. St. G. B. die thätliche Beleidigung Untergebener nicht in den §. 122. eingestellt hat, ergiebt sich hieraus von selbst. Wollte dasselbe die gegen einen Untergebenen verübte Thätlichkeit dem Gebiete der Injurien gänzlich entziehen, so hätte es im §. 122. den Begriff der körperlichen Mißhandlung und Gesundheitsbeschädigung zurücktreten lassen und den der „Thätlichkeit" aufstellen müssen. Das hat aber das Mil. St. G. B. nicht gethan. Es hat den Gesichtspunkt der „Körperverletzung" durchweg beibehalten und denselben nicht, wie bei den gegen Vorgesetzte verübten Thätlichkeiten, nur bei der Strafzumessung gewürdigt.[26]) Wenn daher §. 122. Thätlichkeiten wie Schlagen und Stoßen neben „**anderen**" körperlichen Mißhandlungen und der Gesundheitsbeschädigung erwähnt, so kann er dieselben nur unter dem Gesichtspunkte der Begehungsmittel, nicht aber unter dem eines selbstständigen Deliktsbegriffes (wie im §. 97. D. Mil. St. G. B.) aufgefaßt wissen wollen. Es ergiebt sich hieraus, daß er nur gemeint haben kann

> „wer vorsätzlich einen Untergebenen durch Stoßen oder Schlagen oder auf andere Weise körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt, wird wegen Körperverletzung bestraft."

Ist somit nachgewiesen, daß der Begriff der „Körperverletzung" (der körperlichen Mißhandlung und der Gesundheitsbeschädigung) im D. Mil. St. G. B. der nämliche ist wie im gemeinen deutschen Strafrecht, so kann es nicht Aufgabe dieser Abhandlung sein, denselben einer näheren Prüfung zu unterziehen und womöglich die Zahl der Auslegungen des sich leider nicht durch übermäßige Korrektheit des Ausdrucks auszeichnenden §. 223. R. St. G. B. zu vermehren.[27]) Dennoch muß hier wenigstens dem Begriffe der körperlichen „**Mißhandlung**" etwas näher getreten werden, mit welcher die Exemplifikation in §. 122. D. Mil. St. G. B. es hauptsächlich zu thun hat.

Während einzelne Strafrechtslehrer für den Begriff der körperlichen „Mißhandlung" unbedingt die Verursachung eines Schmerzes (zum Theil sogar eines „heftigen" Schmerzes) verlangen, sehen andere fast in jeder Thätlichkeit gegen den Körper eines Anderen eine Mißhandlung. Den richtigen Mittelweg geht **Olshausen**[28]), welcher unter körperlicher „Mißhandlung" zunächst die Zufügung eines körperlichen Mißbehagens versteht und ferner diejenige Behand-

---

25) Der §. 91. lautet: Wer einen Vorgesetzten oder im Dienstrange Höheren beleidigt, wird ..... bestraft.

26) Nach §. 97. kommt es ntcht darauf an, ob der Thäter den Dolus der Körperverletzung überhaupt hatte. Hatte seine Thätlichkeit die in den §§. 224., 226. R. St. G. B. vorgesehenen Folgen, so treten die Strafen des §. 97. Abs. 2. ein, während die Strafandrohung in den Fällen des §. 123. (wenn durch die Handlung eine schwere Körperverletzung verursacht worden, oder wenn durch die Körperverletzung der Tod des Untergebenen verursacht worden ist) stets den Dolus der Körperverletzung zur Voraussetzung hat.

27) Ein näheres Eingehen auf die **Arten** der Körperverletzung würde hier zu weit führen. Es soll nur bemerkt werden, daß die Grundsätze des R. St. G. B. über die **fahrlässige** Körperverletzung mit der in §. 148. D. Mil. St. G. B. enthaltenen Modifikation auch für das Mil. Strafrecht Geltung haben, und daß das Mil. St. G. B. hinsichtlich der Arten der **vorsätzlichen** Körperverletzung auf dem Standpunkte des R. St. G. B. vor der Novelle vom 6. Februar 1876 steht, daher die sogenannte „gefährliche" Körperverletzung nicht kennt.

28) **Olshausen**, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, I. Aufl. Bd. II. (Berlin 1883), Anm. 4. zu §. 223. cf. auch die daselbst angegebene Literatur.

lung eines Anderen als körperliche Mißhandlung ansieht, welche zu einer entstellenden Beeinträchtigung seiner körperlichen Unversehrtheit führt.

Wenn Hälschner[29]) dagegen ausführt:

„Die Mißhandlung kann unmöglich als eine Art der Körperverletzung erscheinen, wenn sie nicht eine das körperliche Wohlbefinden störende ist. Daher wird sie immer eine Schmerz erregende sein müssen, mag man auch in Rücksicht auf das Maß desselben ihn etwa als Uebelbefinden, Unbehagen bezeichnen,"

so übersieht er, daß das körperliche Wohlbefinden auch durch eine völlig schmerzlose Thätlichkeit sehr wohl gestört werden kann und Uebelbefinden und körperliches Unbehagen keine Unterarten, insbesondere auch nicht die niederen Grade des Schmerzes sind. Olshausen bemerkt daher ganz richtig: „Wenn auch eine Mißhandlung meist auf die Zufügung eines Schmerzes hinausläuft, so verlangt doch die Wortbedeutung dieses nicht."[30])

Da sich nun „Schläge" und „Stöße" denken lassen, welche ein körperliches Mißbehagen nicht hervorrufen, so wird es stets der thatsächlichen Prüfung unterliegen müssen, ob ein von einem Vorgesetzten einem Untergebenen ertheilter Schlag oder Stoß als körperliche Mißhandlung aufzufassen ist oder nicht. Hat der Schlag oder Stoß keinen Schmerz verursacht, so wird dadurch dem oben Ausgeführten zufolge die Strafe wegen körperlicher Mißhandlung noch nicht abgewendet. Ist ein körperliches Mißbehagen nicht hervorgerufen, liegt also nicht vorsätzliche körperliche Mißhandlung eines Untergebenen vor, so wird, falls überhaupt eine strafbare Handlung verübt ist, entweder thätliche Beleidigung oder vorschriftswidrige Behandlung (§. 121. D. Mil. St. G. B.) vorliegen. Hiernach erledigt sich auch die in der militärgerichtlichen Praxis so wichtige Frage, ob eine „Ohrfeige" als Mißhandlung anzusehen sei oder nicht. Daß ein Schlag ins Gesicht, und ein solcher ist die sogenannte Ohrfeige, in den allermeisten Fällen ein körperliches Mißbehagen hervorrufen wird, liegt auf der Hand. Dennoch lassen sich (wenn auch seltene) Fälle denken, wo ein solcher Schlag so unbedeutend war, daß er ein körperliches Mißbehagen nicht hervorrufen konnte.

Was den Dolus der Körperverletzung betrifft, so ist für denselben „das Wissen und Wollen eines widerrechtlichen, auf die Herbeiführung einer Körperverletzung gerichteten Angriffs gegen einen Anderen"[31]) erforderlich. Da hier dolus eventualis genügt[32]), so liegt auch strafbare Körperverletzung vor, wenn der Thäter bei der Thätlichkeit die Körperverletzung nicht wünschte, erstere aber auf die Gefahr hin, die letztere zu verursachen, verübte.[33]) Dabei genügt selbstverständlich das Bewußtsein, daß überhaupt eine Körperverletzung verursacht werden könne. Die Folgen der vorsätzlichen Körperverletzung hat der Thäter stets zu vertreten. Ging daher bei einer Seitens eines Vorgesetzten gegen einen Untergebenen verübten Thätlichkeit der Vorsatz auch lediglich auf thätliche Beleidigung, so wird doch, falls eben der dolus eventualis zutrifft, häufig genug Körperletzung (in idealer Konkurrenz mit Beleidigung) angenommen werden müssen. Ist aber der Thäter, welcher nur beleidigen wollte, sich gar nicht bewußt gewesen, daß die Handlung gleichzeitig objektiv eine Körperverletzung enthalte, so kann er wegen vorsätzlicher Körperverletzung nicht zur Verantwortung gezogen und eventuell nur wegen vorsätzlicher Beleidigung (in idealer Konkurrenz mit fahrlässiger Körperverletzung) bestraft werden.

---

29) Hälschner, Das gemeine Deutsche Strafrecht rc., Bonn 1884, II. Bd. Erste Abth. S. 86.
30) Olshausen a. a. O.
31) Olshausen a. a. O. Anm. 11.
32) Olshausen a. a. O.
33) Binding, Die Normen und ihre Uebertretungen, Leipzig 1877 Bd. II. S. 410.

Die Beschaffenheit des Dolus wird übrigens in militärgerichtlichen Untersuchungen meist leichter festzustellen sein, als in civilgerichtlichen, da sehr häufig das in der Vorgesetztenstellung begründete Gewaltverhältniß im gegebenen Falle zu der Annahme berechtigen wird, daß es bei einer objektiv vorliegenden Körperverletzung subjektiv nicht auf eine Beleidigung des Untergebenen abgesehen gewesen sei, sondern daß es sich um eine Anmaßung eines dem Vorgesetzten in keiner Weise zustehenden Züchtigungsrechtes und deshalb um eine vorsätzliche körperliche Mißhandlung des Untergebenen gehandelt habe. Selbstverständlich lassen sich aber hier — wo alles Sache der thatsächlichen Feststellung ist — sichere Anhaltspunkte für die Bestimmung des Dolus nicht geben.

Zur Frage von der Rechtsbelehrung im Schwurgerichte.

Von Herrn Landgerichtsrath Facilides in Plauen i. V.

Summarum rerum incerti, quos ego mea ope ex
Incertis certos compotesque consilii
Dimitto, ut ne res temere tractent turbidas.

Ennius.

Diese Ueberschrift vor Augen, stellt der Laie die Frage: „Rechtsbelehrung im Strafgerichte? Im Gerichte Belehrung über das vom Lehrstuhle der Wissenschaft vorgetragene, vom Eingeweihten in Saft und Blut aufgenommene, vom Staate zum Gesetze erhobene, vom Fachmanne geübte Recht? Wer wird in dem das Recht sprechenden und handhabenden Schwurgerichte über das Recht belehrt? Der Angeklagte, welcher gegen das Recht gefehlt, welcher es verletzt?" — Der legulejus antwortet: „Nein! Der Angeklagte ist es nicht, dem das Gesetz diese Belehrung verordnet; der Angeklagte muß das Recht kennen und wird, wenn er schuldig befunden wird, es verletzt zu haben, verurtheilt, wenn nicht schuldig, freigesprochen." — Der Laie fragt: „Wer von den beim Schwurgerichte Betheiligten ist es dann, dem die Belehrung über das Recht zu Theil wird?" — Die Antwort lautet: „Der mit dem Veredictum des Schuldig oder Nichtschuldig betraute Richter ist es, welcher über das Recht belehrt wird." Der Laie fragt: „Also der Geschworene?" Der Mann des Gesetzes giebt augenblicklich eine weitere Antwort nicht. Auch der Laie stellt nicht sofort eine weitere Frage. — Endlich giebt der Jurist eine nöthige Aufklärung — aus der Rechtsgeschichte. — Darauf fragt der Laie weiter: „Also die weiland XII homines legales de vicineto waren homines sine lege? Die Zwölf „„Zeugen vom Rechte und Unrechte"", die Väter der Geschworenen von heute, waren Zeugen nicht aus eigener Wissenschaft, sondern von Hörensagen? Der Eid, den die Geschworenen leisten, dessen Leistung ihnen ihren Amts- und Ehrentitel giebt, ist im Rechtspunkte, also im Schwerpunkte, auf die Seele Dessen geleistet, auf dessen Rechtsbelehrung sie angewiesen sind?" — Hier fällt der Jurist schlagfertig ein und spricht: „Der Geschworene ist frei in seiner Rechtsanschauung, die Rechtsbelehrung ist für ihn nicht bindend. Es ist dies kontrovers, wie bei uns so Vieles, doch nicht vor dem Gesetze, nur auf dem Juristentage."

Aber man erwartet, daß das Blatt aus der Mappe des Richters mehr gebe, als solche Dialoge. Und in der That, ich komme gerade hier auf Fragen an mich selbst und — besser Unterrichtete.

Rechts-Belehrung.

Wenn je ein Vortrag über „Rechtsbelehrung" mich befriedigt, so ist es der im Bande 27. gegenwärtiger Zeitschrift gehaltene. Und doch macht mir gerade ein Satz aus dem Munde der dort sprechenden hohen Autorität zu schaffen und regt in mir Zweifel an in der nur angedeuteten Richtung. Es heißt dort Seite 158:

„In der Formel des Geschworenen-Eides (§. 288.) findet sich keine ausdrückliche Verpflichtung auf treue Beobachtung des Gesetzes, geschweige denn auf Befolgung der vom Vorsitzenden ertheilten Rechtsbelehrung. Der Geschworene schwört (d. h. verspricht eidlich) nur ganz allgemein, die Pflichten eines Geschworenen getreulich zu erfüllen und seine Stimme nach bestem Wissen und Gewissen abzugeben."

Ich will es dahin gestellt sein lassen, ob und in wie weit das Wort „Wissen" im Eide neben dem gleichzeitig angerufenen „Gewissen" nicht eine formale Berufung auf den Ausspruch des Gesetzes und eine Kenntniß desselben einschließe. Aber dem Geschworenen wird nach §. 293. die Frage vorgelegt: Ist der Angeklagte schuldig? und es muß diese Frage „die dem Angeklagten zur Last gelegte That nach ihren gesetzlichen Merkmalen bezeichnen." Diese Frage kann nur dahin verstanden werden und wird von Juristen und Laien nicht anders verstanden: Ist der Angeklagte vor dem Gesetze schuldig? Wird nun der Geschworene durch den Eid vinkulirt, die Pflichten eines Geschworenen getreulich zu erfüllen und seine Stimme nach bestem Wissen und Gewissen abzugeben, so hat er unter Eidespflicht zu antworten: „Der Angeklagte ist vor dem Gesetze „schuldig" oder „nichtschuldig". Ich sollte daher meinen: wenn die Pflicht des Geschworenen, diese Antwort getreulich zu geben, von ihm eidlich übernommen wird, so erscheint die eidliche Verpflichtung auch ausdrücklich gerichtet auf Beobachtung des Gesetzes, dessen Wortlaut den Inhalt der an ihn gerichteten Frage bildet.

In diesem Falle aber verüberflüssigen sich alle im Verfolge dieser Frage gemachten Unterscheidungen zwischen Gewissenspflicht, moralischer Pflicht, Amtspflicht, Dienstpflicht, Bürgerpflicht, rechtlicher Pflicht. Die Eidespflicht, dem Gesetze gemäß zu richten, erscheint als genügende, aber eben so deutlich ausgesprochene Vinkulirung.

Freilich wird von den Einen im §. 300. vermißt eine „dispositive Bestimmung, daß der Vorsitzende die Geschworenen über das Recht in thesi zu belehren habe," und angenommen, daß eine „Belehrung über die rechtlichen Gesichtspunkte, welche in Betracht zu ziehen, noch nicht eine solche über die Anwendung des Rechtes" sei. Diese Kritiker könnten sich vor der Hand dabei beruhigen, daß es schwer werden dürfte, rechtliche Gesichtspunkte hervorzuheben und hierbei über das Recht selbst zu schweigen. Andere scheinen auch wirklich die in §. 300. besprochenen „rechtlichen Gesichtspunkte" zu identifiziren mit dem Wortlaute, dem Sinne und der Tragweite des Gesetzes selbst. Dieser Meinung dürften wenigstens Diejenigen huldigen, welche es sogar unangemessen, bedenklich finden, den Geschworenen das Strafgesetz selbst in das Berathungszimmer verabfolgen zu lassen. Diese müssen annehmen, daß die Geschworenen eine auf die Dauer befriedigende Belehrung über das Recht erhalten haben. Vorsitzende, denen dieses gelingt, werden von Professoren des Rechtes beneidet werden.

Aber möge den Geschworenen das Gesetz, über dessen Anwendung sie zu richten haben, vorgelegt werden im Wortlaute der an sie gestellten Frage allein, oder zugleich mit dem Gesetzbuche, — den todten Buchstaben des Gesetzes dem

Wahrspruche unterzulegen, wenn anders dies möglich, wird den Geschworenen hoffentlich von Niemandem zugemuthet. Sie sollen das im Wortlaute des Gesetzes zum Ausdrucke gekommene Recht des Landes zur Geltung bringen. Und eine Belehrung über dieses im Gesetze gegebene Recht des Landes zu ertheilen, ist der Vorsitzende des Gerichts berufen.

Der gelehrte Autor des oben citirten Aufsatzes zieht aus §. 300. der St. Proz. O. unter anderen die Norm: „Die Geschworenen haben bei Lösung ihrer Aufgabe jene Rechtsbelehrung des Vorsitzenden in Betracht zu ziehen." Ich will nicht untersuchen, ob das Gesetz dies sage oder zu sagen nöthig habe. Nach dem Wortlaute des Gesetzes scheinen die Geschworenen nur verpflichtet, die einschlagenden rechtlichen Gesichtspunkte in Betracht zu ziehen, und der Vorsitzende verpflichtet, sie über diese zu belehren. Dahingegen sagt der Passus von der Verpflichtung, die rechtlichen Gesichtspunkte in Betracht zu ziehen, ausdrücklich noch mehr. Und für ein superfluum kann kein Wort des Gesetzes erklärt werden. §. 300. sagt nicht: „rechtliche Gesichtspunkte, welche sie in Betracht zu ziehen haben," sondern: „rechtliche Gesichtspunkte, welche sie bei Lösung der ihnen gestellten Aufgabe in Betracht zu ziehen haben." Namentlich im Hinblick auf diese Worte theile ich mit meiner schon angezogenen Autorität den im Eingange ihres Vortrags bezeugten wohlthuenden Eindruck, welchen Inhalt und Fassung des §. 300., als Kompromißparagraphen, auf sie gemacht.

Daß es die Lösung einer ihnen gestellten Aufgabe sei, wobei die Geschworenen die rechtlichen Gesichtspunkte in Betracht zu ziehen haben, dürfte der geneigte wie der nicht geneigte Leser des §. 300. aus demselben herausgelesen haben, auch wenn dies nicht mit dürren Worten darin stände. Aber der Kompromißparagraph will in seinem ganzen Wortlaute gewürdigt werden.

Der Gesetzgeber bedurfte nicht prophetischer Begabung, um vorauszusehen, daß dieser Paragraph zur Fundgrube von „Normen" werden würde für schroff sich gegenüberstehende Parteien in einem Kampfe um ein Prinzip und eine Lebensfrage, in einem Grenzstreite zwischen den Berufsgebieten des Juristen und des Laien, des Richters und des Geschworenen. Er brauchte nicht zu ahnen, daß es einmal und so bald schon zu einem „Dogma von einer bindenden Rechtsbelehrung in der Schwurgerichtspflege" kommen werde, um sich für verpflichtet zu halten, seinerseits das Mögliche zu thun, deutlich sich auszudrücken zu Nutz und Frommen aller Theile.

Ein Dogma von einer bindenden Rechtsbelehrung, einer das Gewissen und den Spruch der Geschworenen bindenden Rechtsbelehrung Seitens des Richters schließt zwei Dogmen zugleich ein, welche die juristische Welt glücklich überwunden zu haben glaubte, das Dogma von einer Trennung der Schuldfrage in That- und Rechts-Frage und das Dogma von einer Theilung des Richters und des Geschworenen in Beantwortung der Schuldfrage. Eine Annahme bindender Kraft der Rechtsbelehrung würde dem Geschworenen bei einer Trennung der Schuldfrage in That- und Rechts-Frage nur eine Hälfte seiner Aufgabe, bei Unmöglichkeit einer solchen Trennung der Schuldfrage überhaupt keine Aufgabe lassen. Noch weniger wäre seine Funktionirung die Lösung einer Aufgabe zu nennen gewesen. Eine solche Annahme bindender Kraft würde mit einer Negation des Wesens und Charakters der Aufgabe des Schwurgerichtes, mit einer Negation dieses Institutes selbst zusammenfallen.

Der Zeit gemäß, in welcher auch in anderen Stadien und Formen eine, den Gang der Verhandlung unbestritten sehr fördernde, in gleichem Maaße aber die Sicherheit der Erhebungen beeinträchtigende, Suggestivfrage keinen Anstoß mehr erregt, ich sage, der Zeit gemäß könnte man ein Dogma von einer bindenden Kraft der Rechtsbelehrung auch nennen das Dogma von der Krönung oder dem Triumphe der Suggestive im Spruche Rechtens.

Der Gesetzgeber wird nun nicht gerade einen solchen offenen Gewaltstreich gegen das Schwurgericht gefürchtet haben, wohl aber der Ueberzeugung gewesen sein, daß das Institut einer richterlichen Rechtsbelehrung der Geschworenen nothwendig zur Frage führe von der Stellungnahme des Geschworenen zu ihr. Ist doch das Gesetz selbst dieser Frage nahe getreten im §. 317. Laut desselben haben die Geschworenen bei Einstimmigkeit des Gerichtes darüber, daß sie sich in der Hauptsache zum Nachtheile des Angeklagten geirrt haben, die Verweisung der Sache zu neuer Verhandlung vor dem Schwurgerichte der nächsten Sitzungsperiode zu erwarten.

Der Gesetzgeber fand somit das dringendste Bedürfniß, in dem Paragraphen des Gesetzes, in welchem er die beiden Richter, den Gelehrten und den Belehrten, einander gegenüber stellte, nach Möglichkeit Sorge zu tragen, einem Jeden von ihnen seine Stellung zu wahren und seine Aufgabe zu bezeichnen.

Es wird auch mit Unrecht ausgestellt, daß er geschwiegen habe gegenüber einer Frage über bindende Kraft der Rechtsbelehrung.

Dem diesfallsigen Standpunkte des Gesetzgebers hat der §. 300. seine prägnante Fassung zu danken. Derselbe hätte auch lauten können auf eine Belehrung der Geschworenen über die rechtlichen Gesichtspunkte, welche sie bei Lösung ihrer Aufgabe in Betracht zu ziehen haben. Er lautet aber eben auf eine Belehrung, welche sie bei Lösung der ihnen gestellten Aufgabe in Betracht zu ziehen haben. Diese Worte werden von denjenigen unterschätzt, welche de lege lata von einem Dogma bindender Rechtsbelehrung zu sprechen versuchen. Diese Worte erschienen dem Gesetzgeber um so mehr vonnöthen und beanspruchen um so entschiedener volle Würdigung in einem Paragraphen, welcher auf den von der Fragstellung an die Geschworenen und den Ausführungen der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten zur Schuldfrage folgt, mit den Worten beginnt: „der Vorsitzende belehrt, ohne in eine Würdigung der Beweise einzugehen, die Geschworenen über die rechtlichen Gesichtspunkte" ꝛc., und mit dem Satze schließt: „die Belehrung des Vorsitzenden darf von keiner Seite einer Erörterung unterzogen werden". Allerdings in diesem Zusammenhange empfahl es sich, wie geschehen, mit einer sonst ganz überflüssig erscheinenden Wiederholung zu betonen, daß mit der Fragestellung an die Geschworenen diesen letzteren die Aufgabe gestellt sei; es empfahl sich, nach der Rechtsbelehrung Seitens des Vorsitzenden der den Geschworenen gestellten Aufgabe noch einmal und ohne jede Beschränkung zu gedenken, so daß sie, so zu sagen, zweimal unterstrichen, diejenige geblieben, als welche sie vom übrigen Wortlaute des Gesetzes formulirt wird, die Aufgabe, die Frage zu beantworten, ob der Angeklagte schuldig, also die ungetheilte Schuldfrage, nicht einen vom Richter nach einer in der Rechtsbelehrung bewirkten Beantwortung des einen Theils übrig bleibenden Bruchtheil derselben.

Man halte nicht ein, daß das im Gesetze gegebene Recht des Landes, welches die Geschworenen nach und auf Grund ihnen gewordener Rechtsbelehrung zu sprechen haben, nur Eines, ein unverfälschtes, ein absolutes sei und sein könne. Könnte und dürfte das Recht des Wahrspruches ein anderes sein, als das auch vom Geschworenen im Gesetze von ihm erkannte Recht, dann leistete der Geschworene in der That seinen Eid zur einen Hälfte auf die Seele des juristischen Richters und vollzöge sich im Schwurgerichte eine Selbsttäuschung des „öffentlichen Gewissens", als dessen Repräsentant dasselbe fungirt. Auch das richterliche, juristische Recht kann und darf kein anderes sein, als das gesetzliche. Und doch eröffnen die Entscheidungen der höchsten Gerichtshöfe in Verbindung mit den Kritiken und Forschungen der Koryphäen der Wissenschaft über Streitfragen dieses gesetzlichen Rechtes, wie sie uns aus den wenigen ersten Jahren des Bestehens der neuen Ordnung vorliegen, die Aussicht auf einen Gewinn von Digesten deutschen Rechtes, umfänglicher, als die des Römischen, mit um so gerechterer Anwartschaft auf neue Institutionen. Der jüngst gelesene

Ausspruch: „Das, worauf es für die Jury, für die Entscheidung ankommt, ist immer unstreitig" wird in den Lagern der Objektivisten und Subjektivisten ernste Bedenken gefunden haben. Auch das geschriebene Recht ist ein lebendes, in ewiger Entwickelung und Bildung begriffenes Recht. Ein streitiges Recht freilich würde kein Recht sein. Daher bedingt die Beantwortung der an die Geschworenen gerichteten Schuldfrage vor Allem ein Erkennen für Recht. In der Formel des Geschworenen-Wahrspruchs: „Schuldig" und: „Nichtschuldig" hat wohl weder die Juristen- noch die Laien-Welt den Gedanken aufgegeben, welcher in den Urtheilen der Landgerichte und der Schöffengerichte mit den Worten „Erkennen für Recht" seinen sprechendsten Ausdruck findet. Der Wahrspruch der Geschworenen ist nach dem Wortlaute der Prozeß-Ordnung zu einem Spruche geworden. Diese Bezeichnung erinnert nicht mehr so direkt an die beseitigte Thatfrage. Mit dieser Aenderung hat das Wort der Geschworenen an Umfang und Gewicht nicht verloren, sondern gewonnen. Aber die Form, in welcher der Geschworenenspruch kund gegeben wird, charakterisirt ihn als eine Antwort auf eine gestellte Frage. Es liegt dem Geschworenen vor, was auf die erhobene Anklage auch der Gerichtsbeschluß für beanzeigt erklärt. Und hierauf hat er zu befinden und zu erkennen, was Recht ist. Würde für möglich erachtet, daß sein Spruch etwas Anderes enthalte, als das, was er selbst befunden und erkannt habe, dann erschiene es gerathener, sein Verdikt nicht Spruch zu nennen; Sprüche könnten allerdings auch nachgesprochen werden. Schon die Bezeichnung „Antwort" wäre da prägnanter; der Fragsteller verlangt die Auskunft eines Anderen, und Antwort erinnert an Verantwortung. Urtheil und Erkenntniß würden sich dann auch dem Geschworenen-Ausspruche als passendere Bezeichnung empfehlen. Dieselben würden vielleicht auch Denen, welche wirklich an ein Dogma „bindender" Rechtsbelehrung glauben, Bedenken erregen, sie müßten denn die Schlußworte des §. 300. für sich anziehen: „Die Belehrung des Vorsitzenden darf von keiner Seite einer Erörterung unterzogen werden" und annehmen, das gelte auch den Geschworenen, nachdem sie abgetreten, und ihrer Berathung. Und das wollen doch auch sie den Geschworenen nicht anthun. Erscheint doch als eines der berechtigtesten aller Motive für Creirung des Schwurgerichtes der Gedanke, daß eine Schuld des Angeklagten nur angenommen werden möchte, wo auch der Laienrichter sie begreift und erkennt, eine Schuld des Laien.

Mit den an der Spitze dieses Aufsatzes stehenden Zeilen des Ennius schmückt Cicero seine Lobpreisung eines consilium jurisconsulti als totins civitatis oraculum; er beglückwünscht den Gefeierten: posse suo jure dicere idem, quod apud Ennium dicat ille Pythius Apollo, se esse eum, unde sibi, si non populi et reges, at omnes sui cives consilium expetant. Der erste Redner und homo praetorius sowie sein Dichter befürchteten nicht ein Mißverständniß jenes „ex incertis certos dimitto". Compotes nennt der Dichter sie zugleich, diese Rath suchenden und findenden Könige und Völker, compotes consilii. Diese Worte sprechen für sich selbst, das compotes zugleich für den Doppel-Sinn und Werth des consilium. Auch der Orakelspruch entband nicht von einer Pflicht eigener Prüfung und Entschließung, galt es, ihn zu deuten und zu verwerthen für die res turbida. Nicht an das certos, sondern an das compotes schließen sich die Worte an: „ut ne temere tractent". Cicero citirt diese Worte des Dichters vom Orakelspruche zu Ehren eines jurisconsultus. Aber er kannte auch die Römischen Bürger, welche dessen Rath pflogen. Er fügt hinzu: Qu. Mucii vestibulum maxima quotidie frequentia civium ac summorum hominum splendore celebratur. Für solche Klientel bedurfte das „compotes consilii" nicht weiteren Kommentars.

Es sind gewagte Vergleichungen, welche man in Frage einer bindenden Kraft der Rechtsbelehrung ziehen will zwischen der Stellung des Englischen Vorsitzenden und dem Imperium, dem judicare jubere des Römischen Prätors. Das Imperium, als das jus dandorum judicum, umfaßte wohl das Recht zu

dem jubere. Der den letzten Theil der formula bildende jussus lautete aber bedingt und alternativ: Si paret ...., condemna, si non paret ...., absolve. v. Savigny überträgt die letzteren Worte: „wenn du nicht finden solltest, daß er schuldig sei, so sprich ihn frei“. Dieser berufenste Erklärer des Gajus führt aus, wie selbst der formula in factum concepta gegenüber mit dem oportere ex jure Quiritium dieses jus Quiritium selbst der cognitio des judex unterlag. War die cognitio nicht altioris, so wurde ja vom praetor ein judex gar nicht inkommodirt. An der Spitze der Citate v. Savigny's aus Gajus stehen dessen Worte IV. §. 30.: per legem Aebutiam et duas Julias sublatae sunt istae legis actiones, effectumque est, ut per concepta verba, id est per formulas, litigaremus. Die von v. Savigny aus dem Munde Cicero's in Verrem wiedergegebene Formel mit der „schreienden Ungerechtigkeit“ eines Verlangens des condemnare eum, quem non oporteat, wird auch von Cicero als die des praetor improbus verurtheilt, qui „det quem velit judicem“, die Formel für den judex nequam et levis, qui „quod praetor jusserit, judicet“, für die judices datos, „non qui causam cognoscerent, sed qui, quod imperatum esset, judicarent.“ Mag die den Formeln vorangegangene Benennung des judex „als pars formulae zu rechnen gewesen sein“, oder nicht, wie nach dem Zeugnisse v. Savigny's Gajus angenommen, mögen die Worte Cicero's in Verrem für oder wider Annahme einer Machtvollkommenheit des imperium angezogen werden, — der ernste Römische Prätor, wie sein judex, zumal ein L. Octavius Balbus, homo et juris et officii peritissimus, dürften denn doch kaum ein Lächeln, wie böse Zungen es den Augurn nachreden, haben unterdrücken können, hätte der praetor gesagt: „L. Octavius judex esto“ und hätten er und der benannte judex gedacht, L. Octavius habe nichts zu judiciren, das Verständniß des jus Quiritium, ex quo oporteat, sei die Domäne des praetor. Das letztere war schwerlich der Fall. Hatte ja, wie Cicero und v. Savigny bezeugen, nur ein Verres es sich vorbehalten wollen, „über die Richtigkeit der Urtheile der judices hinterher selbst zu erkennen.“

Diese Anschauungen weichen nicht wesentlich ab von folgenden modernen Aussprüchen der Wissenschaft, Schlagworte, die ich also nur wiedergebe.

Das Judicare jubere ist identisch mit datio judicis, mit Bestellung des Geschworenen. Das Geschworenen-Amt aber ist nicht ein magistratliches, nicht ein mandirtes, sondern ein munus publicum. Demgemäß ist der Geschworene in Bezug auf Erfüllung seiner Pflichten den Weisungen des Prätors nur so weit unterworfen, als es um die formell korrekte Ausübung des Amtes sich handelt. Er urtheilt nach Recht und Gewissen. Irrthümlich ist es, daß die actio in factum dem judex lediglich die Beweisfrage bezüglich reiner Thatsachen stelle; auch sie kann möglicher Weise Rechtsbegriffe enthalten.

Doch es ist mit einer Anspielung auf imperium und jussus auch dem Engländer Unrecht geschehen. Dieser schenkt natürlich einem Vorsitzenden, welcher die den Parteien in die Hand gegebenen Vernehmungen leitet, mehr Vertrauen, als dem Inquirenten selbst. Aber wie weit sein Geschworener entfernt ist, sich binden zu lassen von einer Rechtsbelehrung, dürfte schon das Verlangen einer Einstimmigkeit einer Verurtheilung an die Hand geben.[1])

Mir erscheint das Englische Schwurgericht überhaupt verwandter einem

---

1) Auch dem Deutschen sollte nicht genügen, daß eine Majorität der Geschworenen als Schuld erkannt habe, was dem Angeklagten zur Last gelegt worden. Würde die Rechtsanschauung des Angeklagten von einer Minorität der Geschworenen getheilt, so würde an erster Stelle ihm, dem dennoch „schuldig“ Gesprochenen, an zweiter Stelle dem die Strafhöhe ermessenden Richter, wenigstens nicht als mildernder Umstand vorenthalten werden können, daß inmitten der als „Repräsentanten des nationalen Rechtsstaats, des öffentlichen Gewissens, Auserwählten des Volkes“ auch ein „Nichtschuldig“ seinen Fürsprecher gefunden.

Schöffengerichte mit öffentlicher Berathung, als einem Laiengerichte mit einem Dogma bindender Kraft eines Juristen-Rechtes.

Indessen der bestlegitimirte Interpret Englischer Rechtspflege spricht in Person dessen, welcher in zwei Welttheilen Englische Strafjustiz gepflegt als Anwalt, Richter und Gesetzgeber.

Auch Stephen ist allerdings stolz auf seine Stellung eines Richters, als eines Führers und Rathgebers der Geschworenen (of a guide and adviser). Aber er sagt zugleich:

History of the criminal law of England I. S. 573.

If a judge sums up for a conviction and the jury convicts, they share the responsibility with him and confirm his views by their verdict; and the same may be said, if they follow his suggestion in acquitting. Er ist stolz auf seine Stellung als Führers und Rathgebers, guide and adviser to those, who are ultimately to decide, and a moderator in the struggle on the result of which they are to give their decision. Er bezeichnet die Stellung des Richters als the interposition of a man, whose duty it is to do equal justice to all, between the actual combatants and the actual judges. Der Vorsitzende überläßt also den Geschworenen die Verantwortung einer Bestätigung seiner Rechtsanschauung und sieht in sich nur den Vermittler zwischen den Parteien und den wirklichen Richtern. Auch der den Engländer bewundernde Belgische Berichterstatter erkennt im Vortrage des Englischen Vorsitzenden: un commentaire juridique, qui a surtout pour but, de leur expliquer **leur** mission, une analyse, qui détermine en droit comme en fait le problème à résoudre. Diese letzteren Worte lassen keinen Zweifel über das Verständniß der folgenden: le juge dégage la question dominante, il indique les conséquences du doute ou de la certitude, les conséquences legales du verdict, en ayant soin de ne faire ni un plaidoyer ni un réquisitoire. Mit Einem Worte, dem Engländer wie dem Belgier würde ein Dogma bindender Rechtsbelehrung erscheinen als ein Dogma, welches die ultimate decision, die Mission des actual judge, das problème à résoudre, dies Alles der Jury entrückt, also als das Dogma von der Negation des Schwurgerichts.

Die Deutsche Prozeßordnung enthält kein Wort einer Andeutung eines hiervon abweichenden Standpunktes. §. 300. spricht von einer Belehrung der Geschworenen Seitens des Vorsitzenden, zugleich von einer zu lösenden Aufgabe und betont, daß die Letztere den Geschworenen gestellt ist.

Rechts-Lehrer.

Stephen l. c. S. 456 feiert Englische Vorsitzende und ihre Mustervorträge von Rechtsbelehrung als law living and armed, als the voice of the justice itself. Sicher stellt auch unser Vaterland Männer, die diesen hohen Ansprüchen gerecht zu werden vermögen. Aber vor wie nach Emanation der Prozeßordnung wurde das Bedürfniß einer Kontrolle der Vollziehung dieses richterlichen Aktes ins Auge gefaßt.

Man war des Wortes v. Savigny's eingedenk, welches derselbe der gelegentlichen Bezugnahme der Preußischen Immediat-Justiz-Kommission darauf, daß der Präsident ein rechtsgelehrter, ständiger Richter sei, eingehalten: „Er ist allerdings ein Richter, aber eben nur Einer." Man fühlte auch bei Berathung der Prozeßordnung, in Anerkennung der Möglichkeit des Irrthums, das Bedürfniß, eine Kontrolle zu schaffen oder Remedur zu sichern, hielt auch die Autorität des Vorsitzenden nicht für erhaben über eine solche. Es steht dahin, ob dieser warnenden Stimme gegenüber eine Rechtsanschauung zu allgemeiner Geltung gekommen und zum Troste gereiche, welche nachträglich hervorgetreten. Man nimmt den §. 237. der St. Proz. O. zu Hülfe, erklärt die

Rechtsbelehrung für einen Akt der „Sachleitung", auch die beisitzenden Richter für „Betheiligte" im Sinne des Gesetzes und als solche mit berufen, gegen die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden Einspruch zu thun.

Wenn die wissenschaftliche Inspiration, welche der Vorsitzende den Geschworenen in der Rechtsbelehrung angedeihen lassen soll, — Universitätsprofessoren versprechen auch ihren sich auf Semester verpflichtenden fleißigsten Zuhörern eine solche nicht —, wenn, sage ich, die Rechtsbelehrung wirklich Sachleitung genannt werden könnte, wenn nicht die Geschworenen für ihre Verhandlung einen Obmann aus ihrer Mitte zu wählen hätten, dann wäre für das Dogma einer bindenden Kraft der Rechtsbelehrung mit Einem Male ein Beweis aus dem Wortlaute der Prozeßordnung selbst gewonnen. Aber abgesehen von den Beschränkungen, welche derselbe Paragraph einer solchen „Leitung" auferlegen würde, Beschränkungen, vermöge deren dann auch die Geschworenen, wenn sie für „Betheiligte" im Sinne des Gesetzes gelten sollten, berufen sein würden, einzusprechen, würde doch §. 300. selbst einer solchen Auffassung entgegen stehen. Abs. 2. desselben spricht nicht nur von Betheiligten, er betont, daß von keiner Seite die Belehrung des Vorsitzenden einer Erörterung unterzogen werden dürfe.

Wie nun aber, wenn der beisitzende Richter dem vom Vorsitzenden ausgesprochenen Rechtssatze sich nicht anschließen könnte und das Vertrauen hätte oder wüßte, auch der dritte Richter bezweifle die Richtigkeit der Rechtsbelehrung? Wenn er nun einen (nur dem Vorsitzenden vernehmbaren) Einspruch erhöbe, würde dies noch nicht eine vom Gesetze verpönte „Erörterung" sein. Aber auch der Vorsitzende würde wohl nicht fortfahren in seinem Vortrage und an dem festhalten, was er als unbezweifeltes Recht hinzustellen in Begriff gewesen, wenn er auf den ihm gemachten Einwurf einen Irrthum erkannt hätte. Da würde und müßte zur Geltung kommen, was vom Gesetze nicht Allen deutlich genug ausgesprochen wird. Der Vorsitzende ist der Sprecher des aus „drei Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden" bestehenden Gerichts. Dann aber ist auch die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden eine solche des Gerichts, und sollte sie ein Vortrag über Kontroverse sein. Auch in diesem letzteren Falle hätte der Geschworene sich selbst schlüssig zu machen, er hätte zu wählen, aber nicht zwischen Ertheilung eines Wahrspruchs und einem Rückzuge auf ein, wie der Engländer es euphemistisch nennt, Spezialverdikt, er könnte nicht wählen, ob er selbst richten oder ob er es dem Richter überlassen solle, sondern er hätte zu wählen zwischen sich widerstreitenden Rechtsanschauungen, die sich ihm als Unterlage für einen unbedingt ihm selbst und allein obliegenden Wahrspruch bieten. Gestattet aber das Gesetz den Geschworenen solchen Falls, um eine „weitere Belehrung" zu bitten, — §. 206. —, mit der Folge, daß weitere Erörterung gepflogen werde, so wären die Rechte des Geschworenen und des Richters nicht gleich gemessen. Nur der Geschworene, nicht der Richter, hätte so das Recht, die Rechtsbelehrung zum Gegenstande einer Erörterung zu machen, derselbe Richter, von dessen Konsens doch die hochwichtige Bestimmung des §. 317. spricht.

Doch ich glaube gern, eine solche Mitwirkung des beisitzenden Richters bei der Rechtsbelehrung, oder richtiger, eine Mitwirkung bei einer in diesem Momente zu ertheilenden Rechtsbelehrung, litte an einer bedenklichen Verspätung.

Ob hieran die Prozeßordnung und nur die Prozeßordnung die Schuld trüge, will ich weiter versuchen zu erörtern.

Zu der zuletzt speciell ventilirten Frage, wem unter den betheiligten Justizfaktoren die Aufgabe gestellt sei, die Geschworenen über das geltende Recht zu belehren und sie vor Irrthum zu bewahren, gehört nur noch die Anregung eines Bedenkens. Die Vertretung der Anklage verweist zuweilen bei Besprechung des Rechtspunktes auf die zu erwartende Rechtsbelehrung Seitens des Vorsitzenden, sie fürchtet, dieser letzteren vorzugreifen, während doch

auch ihre, die der Anklage obliegenden „Ausführungen" der ganzen Schuldfrage, also auch der Rechtsfrage gelten. Dies erscheint mir als eine Selbstbeschränkung der Vertretung der Anklage in einem nicht unwesentlichen Theil ihrer Competenz. Wäre eine solche Stellungnahme der Vertretung der Anklage zur „Rechtsbelehrung" des Richters eine prinzipielle, so könnte sie leicht als Parteinahme erscheinen im Streite über eine bindende Kraft dieser richterlichen Belehrung. Eine solche Stellungnahme der Anklage dürfte nicht ohne Folge bleiben für die übrigen Mitwirkenden und Betheiligten. Der Vertheidiger erfährt in solchem Falle einen Theil der Begründung der Anklage erst in der Rechtsbelehrung des Vorsitzenden; und dieser gegenüber ist er zu Stillschweigen verurtheilt. Ist aber für die Entscheidung Wesentliches (und Unwesentliches darzulegen, wird der Staatsanwalt dem Vorsitzenden nicht vorbehalten) dem Vertheidiger als Gegenstand seiner Kritik entzogen, so ist der Angeklagte gefährdet. Auch dem Staatsanwalte entgeht bei einem Schweigen des Vertheidigers über einen von der Anklage übergangenen Rechtspunkt eine Chance für eine Allseitigkeit der Begründung seines eigenen Angriffs, die Möglichkeit diesfallsiger Replik. Und ebensowenig erfährt der Vorsitzende unverkürzt, was streitig ist zwischen den Parteien.

Seine Rechtsbelehrung läuft theilweise Gefahr, gegenstandslos zu werden. Die Geschworenen sind auf eine einseitige Rechtsbelehrung reducirt, während sie nach der Prozeßordnung auf eine solche von drei rechtsverständigen Faktoren der Justiz rechnen gekonnt.

Kann aber in Frage der Rechtsbelehrung von allen Seiten gefehlt werden, eines Versäumnisses sich schuldig zu machen, liefe das Gericht Gefahr, wenn es im

Zeitpunkte

der Ertheilung derselben sich durch eine Anordnung des Gesetzes gebunden erachten wollte.

Eine, einen werthvollen Beitrag zur Lehre von der Rechtsbelehrung liefernde Schrift sagt: „es gilt die strenge Regel, daß sie weder gänzlich, noch theilweise vor dem Schlusse der Ausführungen der Prozeßbetheiligten fallen dürfe", und bezieht sich auf eine Entscheidung des Reichsgerichts vom 11. Febr. 1882. Ich kann weder in der Prozeßordnung noch in der angezogenen Entscheidung eine Aufstellung solcher Regel finden.

Ein dahin gehendes Verständniß der Prozeßordnung findet wenig Unterstützung in der von derselben Seite aufgestellten Behauptung, daß im §. 300. eine dispositive Bestimmung fehle, daß der Vorsitzende die Geschworenen über das Recht in thesi zu belehren habe. Gerade daraus, daß in dieser dem Schlußworte geltenden Anordnung des Gesetzes von einer Belehrung über das jus in thesi nicht gesprochen werde, wäre zu entnehmen, daß für diese letztere dem Gesetzgeber ein ganz anderer Zeitpunkt passend erschienen. Wohl mag er, ganz in Einklange mit dem den §. 300. in vorstehender Weise bemängelnden Kritiker, angenommen haben: „wer einen rechtlichen Gesichtspunkt anlegen will, muß das Recht in thesi schon beherrschen." Aber ob der Gesetzgeber, wenn er es nöthig erachtete, einer Beherrschung des Rechtes in thesi Seitens der Geschworenen sich zu versichern, eine an die Geschworenen sich wendende Belehrung nöthig gefunden, und ob er das Schlußwort für hierzu passend gehalten habe, das sind die eben noch zu beantwortenden Fragen.

Hätte der Gesetzgeber alle Pflichten des Richters spezialisiren wollen, welche die Abhaltung der Hauptverhandlung selbstverständlich dem Letzteren auferlegt, so hätte der betreffende Abschnitt der Prozeßordnung einen bedenklichen Umfang gewonnen und möglich doch noch nicht genügt. Der Gesetzgeber konnte füglich nicht befürchten, eine Hauptverhandlung, abgehalten vor einem Schwurgerichte auf Grund eines Gerichtsbeschlusses über eine Anklage wegen eines Verstoßes gegen eine Bestimmung des Strafgesetzes, könne bis zu dem die

eigentliche Partei- und Sach-Verhandlung abschließenden Akte der „Rechtsbelehrung" des §. 300., mit Einem Worte, bis zu ihrem Schlußakte vor dem Urtheile sich vollziehen, ohne daß den Betheiligten das Gesetz erklärt werde. Wer dies für möglich hält, stellt den Satz auf, daß die einer Erledigung der vollen Schuldfrage geltende Hauptverhandlung bis zu ihrem Schlußakte der Thatfrage, von diesem an der Rechtsfrage gelte, also den Satz, daß die im Urtheile untrennbare Schuldfrage in der Verhandlung, in der dem Vorprozesse gegenüber als Hauptverfahren hingestellten Verhandlung, in That- und Rechtsfrage getrennt erledigt werde.

Es ist Sache der Freunde und Verehrer des Geschworenengerichts, es möglich und unbedenklich zu finden, daß zum Schlusse dieser zu ihrer Legalität die unitas actus verlangenden Handlung, zum Schluß- und Haupt-Akte, zur Urtheilsfindung, das Haupt der Themis sich spalte und in seinen beiden getrennt fungirenden Hemisphären, in streng geschiedenen Kammern, einen in Frage und Antwort sich theilenden Spruch finde. Aber Freund und Feind des Schwurgerichtes sollten nicht dazu beitragen, die in demselben hervortretenden, in dessen Natur begründeten Widersprüche noch zu verschärfen, insbesondere eine glücklich überwundene Kluft zwischen That- und Rechtsfrage wieder aufzureißen.

Ich will nicht entscheiden, ob und in wie weit eine im Jahre 1876 von hoher Autorität ausgesprochene Klage gerechtfertigt gewesen: „es fehlt noch immer an Bestimmungen, durch welche es möglich gemacht werde, das Urtheil, welches aus der getrennten Arbeit der Geschworenen und der Richter als ein Ganzes sich zusammensetze, zu einem harmonischen Ganzen zu gestalten und ihm die zu seiner Autorität nothwendig gehörende innere Einheit zu gewähren." Aber heute ist zu beklagen, daß man vom Wortlaute des Gesetzes einen kategorischen Imperativ verlangt für Das, was die Ratio des Gesetzes, die Theorie, die Natur der Dinge gebietet.

Das von derselben Autorität gebrauchte Bild der „Brücke" zwischen Laien- und Juristen-Recht oder Element, welche mit der Rechtsbelehrung Seitens des Vorsitzenden gebaut werde, dürfte gewagt erscheinen, wollte es verstanden werden von einer „Rechtsbelehrung" κατ' ἐξοχὴν, von einer Rechtsbelehrung im Sinne des §. 300. Diese Brücke über eine in der Hauptverhandlung wirklich oder nur in der Idee existirende Kluft würde erst am Ende des Verfahrens, wo dessen Fährlichkeiten überwunden wären, errichtet, daher kaum ihrem Zwecke entsprechen. Ich glaube, jener hohen Autorität schwebte auch in der obengedachten Brücke ein von ihr ganz anders und an anderer Stelle konstruirter weit glücklicherer Bau vor, dessen Entwurf anzunehmen man leider nur in beschränktestem Maße beliebte. Schon im Jahrgange 1874 der „Allgemeinen Gerichts-Zeitung für das Königreich Sachsen" hatte ich Fragen gestellt unter Anderem auch Betreffs des Zeitpunktes der Rechtsbelehrung im Schwurgerichte. Im Jahrgange 1876 derselben Zeitschrift wurde unter Zurückkommen auf Fragen über „Rechtsbelehrung" gerade diese Frage nicht beantwortet. Dahingegen lese ich dort: „Mit der Rechtsbelehrung tritt das Gericht bezüglich der Rechtsfrage in äußere Beziehung zu den Geschworenen, es wird mit ihr jene Harmonie getheilter Arbeit vermittelt, deren Mangel ein Hauptgebrechen in der Einrichtung des Schwurgerichts ist." Träte freilich erst in einer den Schlußakt der Verhandlung bildenden Rechtsbelehrung das Gericht bezüglich der Rechtsfrage in Beziehung zu den Geschworenen und begönne erst mit ihr die Vermittelung der Harmonie getheilter Arbeit, dann erfolgte dies zu spät, und es dürfte nicht Wunder nehmen, wenn das Resultat ein disharmonisches würde. Das Juristen- und das Laien-Recht und Element würden sich zu spät vereinigen, um ein Ganzes zu erzielen. Sie müssen zusammen gehen, um ein gemeinschaftliches Ziel zu erreichen. Erst dann wird es wahr, was der Belgische Berichterstatter über Englisches Verfahren sagt: C'est la fusion, qui s'opère à la cour d'assise entre le fait et le

droit, le juge et le jury concourent ensemble à la production de la vérité. Wir lesen über den Verlauf eines Hochverrathsprozesses: Zunächst erfolgte Vortrag des Lord Chief Justice an die Geschworenen. Derselbe erläuterte die verschiedenen Bestimmungen des Gesetzes über Hochverrath, und zwar dies unter Anderem, was bei uns in gewissen juristischen Kreisen nicht zu seiner Empfehlung gereichen würde, with a long series of judicial decisions upon its meaning. Die Geschworenen beriethen und genehmigten die Aufnahme des Verfahrens. Und dann begann die Erhebung des Thatbestandes, than the prisoner was put on his trial.

Man halte mir nicht ein, daß das Englische Verfahren mit dem deutschen nicht zu vergleichen, Schlüsse von dem Einen auf das Andere unmöglich seien. Welcher Paragraph der deutschen Prozeßordnung verbietet, schon im Laufe der Verhandlung, wie im referirten Englischen Falle geschehen, den Betheiligten, die einer Rechtsbelehrung bedürfen, solche zu ertheilen? Sowie der Engländer keines Gesetzes bedarf, um die Verpflichtung zu fühlen, den betheiligten Laien über das Recht zu belehren, dessen Anwendbarkeit die Frage der Verhandlung ist, so bedarf auch der deutsche Richter keines Paragraphen der Prozeßordnung, um sich über diesen selbstverständlichen Satz klar zu machen.

Die Rechtsbelehrung des §. 300. ist obligatorisch vorgeschrieben. Für den Richter, der sich getraut hätte, Hauptverhandlung zu halten ohne Rechtsbelehrung, der es vermocht hätte, ohne solche bis zum Schlußakte zu gelangen, für diesen wäre es allerdings in diesem letzten Momente hohe Zeit, die Betheiligten über den cardo rei aufzuklären. Für solchen Richter ist die Bestimmung des §. 300. eine obligatorische. Für einen Richter aber, welchem die Untrennbarkeit der That- und der Rechtsfrage nicht nur für das Urtheil, sondern schon für die Verhandlung gilt, für den ist das Obligo des §. 300. nur ein formales. Seine diesfallsige Pflicht hat er noch vor diesem gesetzlichen Endtermine zur rechten Zeit erfüllt. Diese rechtzeitige Rechtsbelehrung war ihm eine nur fakultative, aber von der Natur der Sache gebotene und als solche dem Betheiligten ebenso gesichert.

Sagt sich der englische Richter schon in der Bezeichnung seines Schlußvortrags als summing up, daß, auch soweit derselbe der Rechtsfrage gilt, er nichts Neues bringt, nichts, was nicht schon in der Verhandlung besprochen worden wäre (in der Hauptsache gilt er den Beweisregeln), so wird in den Prozeß-Kodifikations-Entwürfen die fakultative Natur der diesfallsigen Anordnung betont. Nach dem Stephen'schen Entwurfe hat der Schlußvortrag des Richters zu erfolgen, „insofern er nothwendig erscheint". In dem Entwurfe von Lewis §. 354. heißt es: „At the conclusion of the evidence and addresses to the jury, the Judge shall, where necessary, sum up the case", er soll den Vortrag halten, wo er nothwendig erscheint. Der Engländer bringt die Rechtsbelehrung da, wo sie am Platze ist. Für den deutschen Richter existirt glücklicher Weise kein gesetzliches Hinderniß, dasselbe zu thun.

Eine „strenge Regel, daß die Rechtsbelehrung weder gänzlich noch theilweise vor dem Schlusse der Ausführungen der Prozeßbetheiligten fallen dürfe", soll in der oben citirten Entscheidung des Reichsgerichts Anerkennung gefunden haben.

Das in derselben wiedergegebene Verhandlungsprotokoll fixirt eine Seitens des Vorsitzenden „unter Antecipirung der Rechtsbelehrung an die Geschworenen erfolgte Aeußerung." Als solche bezeichnet es eine Berichtigung, welche der Vorsitzende einer rechtlichen Ausführung des Vertheidigers in dessen Schlußvortrage, der zu diesem Behufe unterbrochen wurde, zu Theil werden gelassen. Das gedachte Protokoll klärt nicht auf, in welcher Weise die Aeußerung des Vorsitzenden „unter Antecipirung der Rechtsbelehrung an die Geschworenen" erfolgte. So wird der praktische Werth eines jeden an diesen Fall anknüpfenden Rechtsausspruchs mehr oder weniger hypothetisch.

Das Reichsgericht findet nur für eine „sogenannte antecipirte Rechtsbelehrung“ keinen Raum im prozessualisch geordneten Verfahren, für eine „solche Antecipirung der Rechtsbelehrung der Geschworenen“, für eine Rechtsbelehrung mit der Prärogative des §. 300. Es befindet, daß die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden an die Geschworenen den letzten abschließenden Akt der Sachverhandlung bilde, und daß mit Rücksicht hierauf das Gesetz jede weitere Erörterung dieser Rechtsbelehrung verbiete. Das Reichsgericht ist weit entfernt, hiermit einer Rechtsbelehrung ohne solche Prärogative im Verfahren selbst keinen Raum zu gönnen. Es sagt mit keinem Worte, daß dem Vorsitzenden auch im Laufe der Verhandlung im Interesse der Leitung derselben und der Erhebung des Thatbestandes nöthig erscheinende Rechtsausführungen für den die Verhandlung abschließenden Akt, für das Schlußwort, vorzubehalten seien. Es ist aber auch weit entfernt, solchen der Prozeßleitung angehörenden Rechtsausführungen des Vorsitzenden eine Sanktion im Sinne des §. 300. Abs. 2. zu vindiciren. Es stört auch nicht die in der citirten Entscheidung an zweiter Stelle gemachte Unterscheidung zwischen einer antecipirten und einer eigentlichen ordentlichen Rechtsbelehrung. Mit dem Kriterium der Antecipation für die Eine dieser beiden, also nur zeitlich sich unterscheidenden, Formen einer Rechtsbelehrung giebt die Entscheidung an die Hand, daß sie hier unter Rechtsbelehrung die im Sinne des §. 300. verstehe und nur diese, die in dem diesfallsigen Schlußworte an die Geschworenen erfolgende. Dieser Paragraph spricht aber nicht von „Erläuterung der einschlagenden gesetzlichen Vorschriften“, von einer Belehrung über das geltende Recht, von einer „Zergliederung der gesetzlichen Merkmale des Verbrechens“, von einer „Rechtsbelehrung“ κατ᾽ ἐξοχήν. Er hätte diesen Begriff auch so prädiciren oder in der vorstehenden Form einer Auflösung in seine Kriterien kennzeichnen können. Aber er wählte eine andere Fassung, er legte dem Vorsitzenden nur die Pflicht auf, die Geschworenen über die rechtlichen Gesichtspunkte zu belehren, welche sie bei Lösung ihrer Aufgabe in Betracht zu ziehen haben. Einem Kollegium juristischer Richter kann es nach lebhafter Debatte in glücklichem Falle gelungen sein, sich über den Begriff des Verbrechens und seine Kriterien, über den Sinn des einschlagenden Gesetzes, über das geltende Recht, zu einigen. Und doch würden auch dem Juristen-Gerichte noch „rechtliche Gesichtspunkte“ genug bleiben, welche bei Fällung des Urtheils, wenn dies seine Aufgabe sein sollte, in Betracht zu ziehen sein möchten. Es dürfte daher der Gedanke nicht ausgeschlossen sein, daß der Gesetzgeber seinen Grund gehabt, an dieser Stelle überhaupt nicht von „Rechtsbelehrung“ zu sprechen. Wohl spricht die ganze juristische Welt von „Rechtsbelehrung“, welche der §. 300. verordnet. Der Gesetzgeber aber enthält sich hier dieses Ausdrucks. Es ist sicher auch die im §. 300. geordnete Belehrung über rechtliche Gesichtspunkte eine Rechtsbelehrung zu nennen. Aber sie als einzige und ausschließliche Rechtsbelehrung hinzustellen, hierzu dürfte der strikt zu interpretirende Wortlaut des citirten Kompromiß-Paragraphen eine genügende Berechtigung nicht bieten. Auch die citirte Reichsgerichts-Entscheidung entnimmt daraus eine solche nicht. Die Prozeßordnung dürfte, wenn sie als Schlußwort eine Belehrung über in Betracht zu ziehende rechtliche Gesichtspunkte anordnete, eine frühere Klarlegung des Rechtes selbst vorausgesetzt haben. Sie dürfte zu dem prozeßleitenden Richter das Vertrauen gehabt haben, er werde den Rechtspunkt der Verhandlung, die Direktive seiner Prozeßleitung, nicht bis zum Schlusse als Geheimniß bewahren, die Enthüllung desselben für das Schlußwort vorbehalten. Würde die Rechtsbelehrung auf das die Hauptverhandlung abschließende letzte Wort des Vorsitzenden beschränkt, der Hauptverhandlung selbst vorenthalten, — eine solche Rechtsverkürzung und Rechtsverkümmerung würde nicht dem Institute des Schwurgerichtes und der Prozeßordnung zur Last gelegt werden können, sondern nur den Inter-

preten der Letzteren und unter Diesen den geschworenen Feinden des Schwurgerichts. Ich suche und finde eine eigentliche und ordentliche Rechtsbelehrung nur in einer rechtzeitigen, im Laufe der Verhandlung und zu deren allseitigem Verständnisse gegebenen, ohne welche überhaupt eine eine Rechtsverletzung zum Gegenstande habende, vom Juristen geleitete, Parteiverhandlung nicht denkbar erscheint.

Man beklagt die Möglichkeit des Irrthums, findet eine kollegiale Berathung, einen kollegialen Beschluß, der Rechtsbelehrung vor derselben, eben so eine Kritik Seitens der beisitzenden Richter während und nach derselben unthunlich. Welches Richterkollegium sollte auch vor der Hauptverhandlung, vor Gehör des kontradiktorischen Verfahrens über den Rechtspunkt des Falles, hierüber ein Definitivum dekretiren? Welchen Erfolg verspricht ein Seitens des beisitzenden Richters im Momente des rechtsbelehrenden Schlußvortrags des Vorsitzenden versuchter Einspruch? Man warnt vor einem dem Laien unzugänglichen, denselben verwirrenden, „Kathedervortrage“ in der Rechtsbelehrung. Man greift endlich zu Aufnahme neuen Verfahrens und räumt sich doch ein, daß dies ein verzweifelter Ausweg, eine Umkehr zu denselben Irrgängen ist.

Gefahr und Schwierigkeit einer Sicherung und Abhilfe drohen in höherem Maße von einer als unnahbares unanfechtbares Schlußwort gedachten Rechtsbelehrung, als von einer in natürlicher Verbindung mit der Verhandlung, in und mittelst der letzteren selbst, gegebenen.

Ist die Rechtsfrage nicht zu trennen von der Thatfrage, so wird der Rechtspunkt die am sichersten aufklärende Besprechung finden können Hand in Hand mit der Thatfrage. Können die Richter einer solchen im Laufe der Verhandlung erfolgenden Beleuchtung des Rechtspunktes sich anschließen oder die Rechtsanschauung des Vorsitzenden modifiziren, so gelingt es, dessen Rechtsbelehrung zu der des Gerichtes zu machen. Ich sagte schon oben: ein erst zum Schlußakte auf die Stellungnahme des Vorsitzenden zum Rechtspunkte einwirkender Richter würde eine verspätete Erörterung veranlassen. Aber auch Staatsanwaltschaft und Vertheidigung sind vom Gesetze berufen, zur Erreichung gemeinschaftlichen Zieles mitzuwirken. Erachtet man eine ebenso viel entfernter, als höher stehende zweite Instanz für berufen und befähigt, das Gericht eines Irrthums zu zeihen, so wird das letztere auch eine rechtzeitige Kontrole Seitens der bei der Hauptverhandlung selbst Mitwirkenden nicht zu scheuen haben.

Und, in der That, der Verlauf der Hauptverhandlung bietet allen Betheiligten Veranlassung verschiedenster und dringlicher Art, den Rechtspunkt nicht aus dem Auge zu verlieren, vielmehr dessen Fixirung und Klarlegung zu beanspruchen und herbeizuführen. Dieses Stadium des Hauptverfahrens hat seine verschiedentlichen Stationen. Und gehen wir diesen Weg rückwärts von unserem Haltpunkte des §. 300. aus, so tritt uns da zunächst ein sprechendstes Memento entgegen in Gestalt der Aufgabe der

Fragstellung

an die Geschworenen. Freund und Feind des Schwurgerichtsverfahrens nennen sie geradezu die Crux desselben.

Unter den von mir im Jahrgange 1874 der sächsischen Gerichtszeitung angeregten Bedenken war daher auch das an die Bestimmung des sächsischen Gesetzes vom 1. Okt. 1868 geknüpfte, daß die Rechtsbelehrung der Fragstellung nicht vorausgehe, vielmehr als Schlußwort der Verhandlung mit Rücksicht auf die gestellten, endgültig gestellten, Fragen erfolge. Ich hatte geglaubt, die Rechtsbelehrung sei zu ertheilen in Hinsicht und Voraussicht auf die zu stellenden Fragen und es werde dieses schon durch den §. 52. bedingt, nach welchem Entscheidungen über die Fragstellung mit den einschlagenden Rechtssätzen zu begründen sind. Ja, es lautete sogar schon §. 50. u. A.: „Der Präsident kann, nach der Vorlesung, die Fragen erläutern.“ War nicht hiermit wenigstens in sein Er-

messen gestellt, eine in der Regel für das Schlußwort vorbehaltene Zergliederung und Erläuterung der gesetzlichen Merkmale des Verbrechens zu „antezipiren"? Oder sollte und durfte eine solche Erläuterung der Fragstellung sich noch nicht identifiziren mit einer Rechtsbelehrung im Sinne des §. 69.? In einem einschlagenden Exposé im Jahrgange 1876 derselben Zeitschrift erfolgte auf meine Fragen und Bedenken keine Belehrung. Wohl aber wurde anerkannt, daß mit einer Generalisirung der Fragstellung an die Geschworenen das Bedürfniß einer Abhilfe ein noch dringlicheres geworden sei, und zugleich der Satz ausgesprochen: „In dem durch die Rechtsbelehrung festgestellten Sinne sind die an die Geschworenen gerichteten Fragen zu verstehen." Sollte der Sinn der Fragstellung durch die Rechtsbelehrung festgestellt, aber schon vor der Rechtsbelehrung erkannt, die Fragstellung schon vor der Rechtsbelehrung verstanden und genehmigt werden können? Ich kann nicht annehmen, daß dieser Standpunkt der der deutschen Prozeßordnung ist. Diese verlangt auch nicht, daß die Rechtsbelehrung mit Rücksicht auf die gestellten Fragen erfolge. Sie verlangt eine Belehrung über die bei Lösung der Aufgabe in Betracht zu ziehenden rechtlichen Gesichtspunkte; und die Lösung der Aufgabe ist der in Beantwortung der Fragen zu gebende Wahrspruch. Daß die Fragen selbst schon vorher verstanden worden sein müssen, hielt sie nicht für nöthig, noch ausdrücklicher vorauszusetzen, als es geschehen. Sie beruft ja die Geschworenen zu Prüfung, event. zu Bemängelung der an sie gestellten Fragen, aber nicht erst in §§. 301. ff., sondern schon in §§. 291. ff. Oder wollte der Vorsitzende und das Gericht bei einer nach §. 296. nur aus Rechtsgründen möglichen Ablehnung einer beantragten Hülfs- oder Nebenfrage wirklich verweisen auf eine Rechtsbelehrung, die in diesem Augenblicke noch nicht an der Zeit und für den Moment nach Feststellung der Fragen vorbehalten sei? Wollte er wirklich eine Rechts-Auseinandersetzung, welche allerdings Widerspruch finden und eine Erörterung veranlassen könnte, versagen und auf eine spätere Rechts-Belehrung verweisen, welche über jeden Zweifel erhaben, gegen jeden Widerspruch gesetzlich gesichert sein würde? Würde er in einer Debatte über die Fragstellung und einer diesfallsigen auf Rechtsgründe zu stützenden Bescheidung den Schwerpunkt derselben auf ein „belehrendes" unanfechtbares Schlußwort verlegen und so seine Sachleitung gerade in Betreff der Fragstellung der von §. 237. Abs. 2. geordneten Korrektive entziehen? Er würde dies nicht thun. Er würde sicher, um speziell dem Wortlaute des §. 296., dem Verlangen von Rechtsgründen, zu genügen und überhaupt dem Geiste der Prozeßordnung zu entsprechen, diesen Moment als einen sehr geeigneten ergreifen und eine eingehende erschöpfende Rechtsbelehrung ertheilen über den Sinn der Fragstellung, über den Kernpunkt der Sache. Er würde mit dieser rechtzeitigen Rechtsbelehrung manches Mißverständniß verhüten und entsprechendes „Berichtigungs"-Verfahren ersparen.

Die Theorie, die Gesetzgebung, die Praxis charakterisiren die Fragstellung als „Umsetzung der Rechtsbegriffe in Thatsachen", als „Hinweis der Geschworenen auf dasjenige, worauf es bei ihrer Entscheidung ankommt", als „Schuldspruchfrage," ja sogar als „antezipirte Entscheidung." Mag sie das Eine mehr als das Andere oder Alles zugleich und im gleichen Maße sein, in jedem Falle bedingt sie vorheriges Rechtsverständniß und, wo dasselbe fehlt, vorherige Rechtsbelehrung. Wäre eine Verhandlung bis zu dem nur erwähnten Akte vorgeschritten, welcher Alles das eben Aufgezählte in sich schließt, bis zur Fragstellung an die Geschworenen, welche also die Verwerthung und Formulirung des Rechtspunktes für den zu verhandelnden Fall bedeutet, und der Rechtspunkt selbst wäre noch nicht dar- und klargelegt, da wäre es nun allerdings höchste Zeit, dies ins Werk zu setzen. Würde es auch hier versäumt, da wäre der Geschworene, der Laienrichter, ungünstiger gestellt, als der Angeklagte. Dieser war schon vor Beginn der Verhandlung im Besitze der auch den Rechtspunkt debuzirenden Anklageschrift. Der Geschworene hat nur den für ihn unfruchtbaren

Eröffnungsbeschluß vernommen, welcher vom Rechtspunkte nichts bringt, als den Wortlaut des Gesetzes und die Ziffer des einschlagenden Gesetzesparagraphen. Ich kann dies Alles nicht kürzer, aber auch nicht prägnanter und deutlicher ausgesprochen finden, als in den Worten, welche

Francis Wharton

Treatise on criminal pleading and practice §. 709.

zwar in einem Zusammenhange gebraucht, der zunächst eine Pflicht gegen den Angeklagten bespricht, welche aber direkt die gegenwärtige Frage treffen, Wortlaut nicht eines Gesetzes, sondern ein Satz, den das letztere als selbstverständlich voraussetzt,

..... to leave a matter of law to the jury as a matter of fact, is error .....

Also auch der Amerikaner, dem man nicht den dem Engländer gegenüber immer bereiten Vorwurf machen wird, daß er an übertriebenem störenden Formalismus laborire, belehrt vorher über das Recht, um eine darauf zu basirende Fragstellung folgen lassen zu können. Und der deutsche Richter sollte die mit den Worten des Gesetzes That und Recht zugleich umfassenden Fragen stellen, ohne dieses in den Worten des Gesetzes enthaltene Recht klar zu legen oder klar gelegt zu haben? Der Geschworene würde um Rechtsbelehrung bitten müssen, wenn das Verlangen an ihn gestellt würde, sich zu erklären, ob er die Fragen schlüssig, erschöpfend, finde und genehmige. Ich fürchtete in solchem Falle nicht, daß der Saal des Schwurgerichts zur „Advokatensprechstube degradirt", der Präsident zum „Rechtskonsulenten" werde. In keinem Falle würde der Vorsitzende eine Degradation erleiden, wenn die Geschworenen in ihm ihren Konsulenten fänden. Der Engländer ehrt seine Vorsitzenden, Mitglieder der höchsten Gerichtshöfe, mit der Bezeichnung sogar als Berather des Angeklagten. Befürchten würde ich nur die mißliche Lage des Geschworenen und sein Bedauern, die Rechtsbelehrung so spät zu erhalten, daß er fragen müßte. Bedenklich würde mir nur noch erscheinen, es auf eine Bitte der Geschworenen um Belehrung ankommen zu lassen, zumal dieselben um die Zeit der Formulirung der Fragstellung noch keinen Obmann und Sprecher haben.

Der Engländer und der Amerikaner, auch, hoffe ich, der „ausländische" (?), die Rechtsübung dieser Beiden hochhaltende, aber deutsch zu uns sprechende, berufene Kommentator unseres Prozeßrechts, werden aus der Prozeßordnung, welche dem Laienrichter die Prüfung, Monirung und Genehmigung der schließlich auch von ihm zu beantwortenden Fragen gestattet, bezw. auferlegt, herauslesen, daß sie als selbstverständlich voraussetze, der Laienrichter werde schon vor und bei der „den Rechtsbegriff in die Thatsache umsetzenden" Fragstellung erfahren haben oder erfahren, worauf es hierbei ankomme. Oder sie würden erwarten, der Deutsche, welcher die §§. 296. ff. und §. 300. anders verstehe, werde um eine Novelle einkommen.

Was von der Fragstellung gilt, gilt nicht minder von der

Beweisaufnahme.

Ist That- und Rechtsfrage Eine und dieselbe, so ist sie es auch für dieses Stadium. Alle Theile haben hier gleiches Fragrecht. Die Fragen und jede Erhebung zu Aufnahme des Beweises sind am Platze und gestattet, soweit begründet. Begründet sind sie aber in und mit dem Rechte. Dieses wird, bei der Freiheit der Beweiswürdigung, zum geringsten Theile ein law oder eine rule of evidence, in der Hauptsache das materielle Strafrecht selbst sein. Nur an der Hand dieses letzteren und nach Maßgabe desselben wird und kann die Beweiserhebung ihre Aufgabe erhalten und lösen, Seitens der frageberechtigten Betheiligten und Seitens des prozeßleitenden Richters. Es dürfte große Schwierigkeit haben, Fragen zu rechtfertigen, Anträge auf Erhebungen zu begründen, prozeßleitende Maßregeln zu motiviren, auf erhobenen Widerspruch zum Gegenstande der Erörterung zu

machen, durch Beschreibung aufrecht zu erhalten, dies Alles zu thun, ohne die Direktive von diesem Allem, ohne die Hauptsache, den Rechtspunkt zu betonen.

Vom Verletzten oder von jedem anderen Zeugen würde schwerlich eine treffende und erschöpfende Darlegung des Sachstandes, häufig eine solche der Pointe des Falles gar nicht, in Aussicht stehen, würde nicht auch er aufgeklärt über den Kern der an ihn gestellten Frage, über den Begriff des verletzten Rechtes, über das Unrecht des Gebahrens des Angeklagten, über den Rechtspunkt. Leichter wäre es freilich, auch den Verletzten mit dem Worte des Gesetzes zu fragen: z. B. ihn zu fragen: ist Gewalt gebraucht worden? Manchem Zeugen, mancher Zeugin wäre es sogar erwünscht, mit dem Worte des Gesetzes gefragt zu werden. Nichts willkommener dem vom erlittenen Unrechte überzeugten und vom Verlangen, den Gegner bestraft zu sehen, erfüllten Zeugen, als auf solche Frage antworten zu können. Der Vorsitzende thut keinen Fehlgriff und überstürzt nicht das Verfahren, wenn er schon der wichtigen Person des Zeugen gegenüber, seines vornehmsten, oft einzigen, Gehülfen bei Erforschung der Wahrheit, den Begriff und das Wesen des den Gegenstand der Anklage bildenden Verbrechens in seine Kriterien auflöst und den cardo rei am Konkretum kennzeichnet, an welches letztere selbst im rechtsbelehrenden Schlußworte sich zu halten, dem Vorsitzenden von den Motiven des Gesetzes empfohlen wird. Auch der Geschworene wäre nicht „unzugänglich" einer ihm hier, an der kürzesten Hand des Konkretums, zu Theil werdenden Aufklärung, vielmehr dankbar dafür, daß sie ihm hier schon gegeben werde, wo sie ihm verständlicher und es an der Zeit und er in der Lage wäre, auch seinerseits eine Frage anzuknüpfen. „Verwirrend" könnte nur auf ihn wirken, erführe er erst im Schlußworte der Verhandlung die rechtliche Spitze, auf welche die Befragung des Zeugen gezielt gehabt. Es würde in diesem letzteren Falle dem Laienrichter Unmögliches auferlegt. Es würde von ihm, dem „zu Entscheidung des einzelnen bestimmten Streitfalles berufenen Mann des täglichen Lebens", verlangt, einen Schluß der Beweisaufnahme zu genehmigen, also zu erklären, daß dieselbe seinem richterlichen Bedürfnisse genüge, aber sich vorzubehalten, daß er noch über den Rechtspunkt aufgeklärt werde. Es würde ihm zugemuthet, die Aufnahme des Beweises für schlußreif zu erklären, die rechtliche Unterlage aber zu Abgabe dieses Gutachtens, zu einer Würdigung, einer freien Würdigung dieses selben Beweises, erst in einem (jeder Erörterung entzogenen) Schlußworte zu erhalten. Es würde für ihn einen Schluß der Beweisaufnahme, wie überhaupt eine Beweisaufnahme, nur für den Thatfall, nicht für den Rechtsfall geben, — und dies unter dem Vorsitze eines prozeßleitenden juristischen Richters, welcher sich und ihm zugestehen muß, daß That- und Rechtsfrage Eine und dieselbe ist.

Sollten nur die Parteien in ihrer Mitwirkung bei diesem Theile des Verfahrens berechtigt und verpflichtet sein, den Rechtspunkt darzulegen? Sollte die richterliche Rechtsbelehrung dagegen erst im letzten Akte der Verhandlung sich erschließen dürfen? — auf die Gefahr hin, dort mit hohen Autoritäten bekennen zu müssen, daß der Richter in der Rechtsfrage gegenüber dem Wortlaute des Gesetzes vor einer Kontroverse, vor einem Dilemma stehe? Sollten die Auskunftsertheilungen der Zeugen, Sachverständigen, Urkunden auf die Worte des Gesetzes lauten dürfen und auch in dieser Form und Fassung genügend erscheinen, als Vorhalt eines Schuldbeweises an den Angeklagten zu dienen, oder, wenn in ihnen die Auflösung des Rechtsbegriffes zu befinden, ein Vorhalt an den Angeklagten unterlassen werden können, dahin, daß das Resultat der Erhebungen den den Gegenstand der Anklage bildenden gesetzlichen Thatbestand erfülle? Sollte ein Gehör des Angeklagten über einen solchen Erfolg der Beweisaufnahme möglich erscheinen ohne einen Hinweis auf gedachten gesetzlichen Thatbestand selbst, ohne eine Klarlegung des Rechtspunktes?

Doch es führt dies bereits auf die nach unserem Verfahren vorausgegangene

Vernehmung des Angeklagten

zurück.

Sicher fühlt man sich gegenwärtig nicht leicht wieder veranlaßt, zwischen dem öffentlichen mündlichen Strafverfahren und dem früheren geheimen schriftlichen Prozeßgange Vergleichungen anzustellen. Es würde mit Indignation zurückgewiesen werden, wollte man eine Hauptverhandlung neuen Rechtens mit dem Schlußverhöre der Peinlichen Gerichtsordnung vergleichen. Und doch würde an der Hand der letzteren, vergl. Jagemann a. v. Inquisition, nach vorausgegangenen Spezialverhören im Schlußverhöre nach ausdrücklicher Befragung des Inquisiten, ob er noch etwas zu seiner Entschuldigung vorzubringen habe, rathsam gefunden, bei dem nun folgenden bestimmten Vorhalte des Verbrechens, dessen der Inquisit verdächtig erscheine, „alle als möglich sich darstellenden Ansichten von der Natur der That zu berühren, damit der Angeschuldigte in jeder Beziehung sich zu rechtfertigen vermöge." Neben diese altehrwürdige vaterländische Prozeßnorm will ich die moderne, doch auf nicht minder lang bewährter Englischer Rechtsübung fußende, Theorie des oben citirten

Wharton §. 709.

stellen:

etc. This much, however, is clear, The law is to come from the conrt, and the court is bonnd to give the law. And it has been repeatedly declared, that the **defendant** has a right to a full statement of the law from the conrt; and that a neglect to give such full statement, when the jury consequently fall into error, is sufficient reason for reversal.

Er spricht also von dem Rechte des Angeklagten auf eine vollständige Darlegung des Rechtspunktes Seitens des Gerichtshofs; er bezeichnet eine Verkümmerung dieses Rechtes des Angeklagten, wenn sie zum Irrthume der Geschworenen im Wahrspruche geführt, als Nichtigkeitsgrund. Er identifizirt somit geradezu das Interesse des Geschworenen an der vollen Darlegung des Rechtspunktes mit dem Interesse des Angeklagten hieran; ja er identifizirt die Rechtsbelehrung selbst, welche dem Angeklagten gebührt, mit derjenigen, welche der Geschworene erwartet.[2])

Wharton fügt in §. 796. l. c. hinzu:

Where there is no dispnte as to the law, the judge cannot be required.

Also auch Er kennt eine Rechtsbelehrung allerdings nur, wo das Bedürfniß sie gebietet, findet sie aber im Falle des letzteren unerläßlich, unter Androhung der Nichtigkeit geboten.

Ebenso gerathen, aber zugleich im Falle des Bedürfnisses unerläßlich, erscheint eine Rechtsbelehrung des Angeklagten im deutschen Verfahren. Sie würde zugleich zu einer eigentlichen und ordentlichen Rechtsbelehrung auch der Geschworenen werden, allerdings nicht zu der „antezipirten" im obigen Sinne, zu der unantastbaren des Orakels. Der ihm werdenden Rechtsbelehrung würde allerdings und natürlich auch der Angeklagte berechtigt sein einzuhalten das-

2) Ein diesfallsiges, von mir auch schon im Jahre 1874 vertretenes Rechtsverlangen für den Angeklagten hat bis jetzt bei vaterländischen Juristen kein Gehör gefunden. Und doch, wenn nicht alle Anzeichen trügen, eröffnet sich Aussicht auf eine nächste Wendung der Dinge. Selbst in der Befürwortung eines „Zweckgedankens" der Strafe, dem Schutze gegen den Bruch der Rechtsordnung zu dienen, werden die Worte Fichte's zitirt: „Es ist ein wichtiges Recht des Staatsbürgers, gestraft zu werden." Noch nothwendiger freilich würde eine Vergeltungstheorie das Recht des Angeklagten auf ein full statement of the law bedingen, ohne welches Derselbe ja eine „Werthgleichheit zwischen Verbrechen und Strafe" gar nicht zu erkennen vermöchte.

jenige, was er bei der ihm zur Last gelegten Handlung vom Rechtspunkte gehalten, auf dessen Verletzung die Anklage lautet. Oder wollte und könnte der Vorsitzende die Vernehmung des Angeklagten mit der Frage schließen, ob derselbe noch etwas zu seiner Rechtfertigung vorzubringen habe, ohne dem Angeklagten darzulegen, daß die von demselben vorgebrachte Rechtsanschauung eine verfehlte, und aus welchem Grunde sie es sei? Wollte der Richter so in der Vernehmung des Angeklagten die That- und die Rechtsfrage theilen, ihm über die erstere unbeschränktes Gehör schenken, über die letztere dies nur in beschränktem Maße thun? — im Rechtspunkte ihn, den Angeklagten, vertrösten auf eine Rechtsbelehrung „der Geschworenen" im Sinne des §. 300., ihm hiermit zugleich eröffnen, daß eine solche später erfolgende Belehrung von keiner Seite, also auch von ihm nicht, einer Erörterung unterzogen werden dürfe? Wollte man aus dem §. 300. der St. Proz. O. entnehmen, daß bis zu diesem Schlußakte der auf Grund Rechtens und wegen Verletzung des Rechtes des Landes abgehaltenen Hauptverhandlung mit der Hauptperson, mit dem Angeklagten, über Alles, was zur Sache gehört, nur nicht über das Recht des Landes erschöpfend verhandelt werden könne und dürfe? Die Rechtsbelehrung ist an erster Stelle die richterliche Erläuterung der Anklage; und als solche möchte sie doch dem Angeklagten werden, der sich vertheidigen soll, und möchte doch der Vertheidigung vorangehen.

Es fällt aber auch der deutschen Prozeßordnung eine diesfallsige Rechtsverkümmerung nicht zur Last. Das Gesetz muthet weder dem Richter zu, den Prozeß zu leiten, noch legt es den Betheiligten auf, dieser Prozeßleitung Folge zu geben, ohne eine Erhebung und Feststellung der den Gegenstand der Anklage bildenden Rechtsverletzung als Ziel- und Richtpunkt des ganzen Verfahrens gelten zu lassen, sie verlangt nicht das unmögliche Unternehmen, allerseits im Verfolge der Verhandlung von der Eröffnung bis zum Schlußakte an einem Rechtspunkte festzuhalten, dessen Kennzeichnung und Fixirung aus dem Munde des prozeßleitenden Vorsitzenden erst nach abgesetztem Verfahren erfolge. Sollte die Prozeßordnung es möglich erachtet haben, eine von den Geschworenen nachträglich erbetene „weitere Rechtsbelehrung", eine „Ergänzung" des Schlußwortes, in Abwesenheit des Angeklagten ertheilen zu lassen, wenn sie nicht vorausgesetzt hätte, daß dieser letztere, der das Recht gebrochen haben und nun Recht leiden soll, über dieses Recht die ihm gebührende Belehrung schon erhalten habe? Die „weitere Belehrung" würde, Mangels Eröffnung von Entscheidungsgründen des Wahrspruchs, ihm nie zu Theil werden. Der abwesende Angeklagte würde in diesem für den Ausgang der Sache sicher bedeutsamen Momente einer „weiteren Rechtsbelehrung" seiner Richter schon aufgehört haben, zu den bei dem Verfahren Betheiligten zu zählen, er würde als Objekt erscheinen, oder richtiger, verschwunden sein.

Wurde das frühere Resümé erst am Schlusse verlangt, so hatte das seinen Grund in der Natur der Sache; die Zusammenfassung der erhobenen Beweise war füglich nicht möglich vor Erhebung derselben. Ebenso in der Natur der Dinge begründet erscheint ein Verlangen, die eigentliche und ordentliche Rechtsbelehrung zu geben in einer engsten und innigsten Verbindung mit der die Rechtsfindung als Ziel verfolgenden Hauptverhandlung, mit der Vernehmung des Angeklagten, der Aufnahme des Beweises und der Feststellung der Fragen an die Geschworenen.

Wäre eine Rechtsbelehrung in und mit der Rechtsverhandlung vorausgegangen, dann könnte das im §. 300. geordnete Schlußwort derselben wohl in der Regel in einer Kürze gegeben werden, welche den gelehrten Verfasser des Aufsatzes im Band 27. dieser Zeitschrift entzückte. Sie lautete: „Meine Herren Geschworenen, Sie sind der Beweisaufnahme und den Vorträgen des Herrn Staatsanwaltes und Vertheidigers mit Aufmerksamkeit gefolgt; Sie kennen

aus der Verhandlung Wortlaut und Sinn des in der Frage, welche ich Ihnen hiermit übergebe, angezogenen Strafgesetzes."

Wäre ich Zeuge von einer solchen Hauptverhandlung, nach welcher der Vorsitzende bei seinem Schlußworte der „Rechtsbelehrung" der Geschworenen sich begnügen könnte, dieselben in der Hauptsache auf die ihnen eben vorgeführte Verhandlung zu verweisen, ich würde dieses ganze Schlußwort überhören, voll befriedigt von der Verhandlung selbst. In diesem Momente, nach einer Verhandlung, welche allen Betheiligten mit und in dem Thatbestande auch den Rechtspunkt klargelegt, würde wenig Bedürfniß mehr gefühlt werden, von einem rechtsbelehrenden Schlußworte des Vorsitzenden zu erwarten, daß „das Gericht bezüglich der Rechtsfrage in äußere Beziehung zu den Geschworenen trete." Auch die Geschworenen würden ein solches Bedürfniß nicht haben, vielmehr bereits einer durch die Verhandlung gewonnenen tiefinnerlichen Beziehung zum Richter und zum juristischen Kernpunkte der Sache sich erfreuen. Sie würden in keinem Falle sich in der traurigen Lage sehen, von einem letzten Worte der Verhandlung dasjenige noch erwarten zu müssen, worauf es nach der Rechtsanschauung des prozeßleitenden Richters bei der ganzen Sache angekommen. Jurist und Laie im Auditorium würden sich ihren Wahrspruch bilden oder schon gebildet haben und auch dem Wahrspruche der Geschworenen mit Vertrauen entgegensehen.

Derjenige Vorsitzende, welcher eine Rechtsbelehrung im Sinne des §. 300. ertheilen wollte, ohne auf eine von ihm schon in der Verhandlung gegebene Bezug nehmen zu können, würde, auch wenn er selbst an ein Dogma von bindender Kraft der Rechtsbelehrung glaubte, wenig dazu beitragen, ein solches zu empfehlen. Er würde, wenn er in der Verhandlung eine „Thatfrage" verfolgt hätte und im Schlußworte zum Rechtspunkte übergehen wollte, den Laienrichter wenig vorbereitet finden und befähigt, aus einer Zusammenfassung der auseinander gehenden Kommentare des Gesetzes in wenige Worte alles Dasjenige in sich aufzunehmen und zu eigen zu machen, dessen er bedarf, um Recht sprechen zu können in der Sache.

Wollte man wirklich eine im Urtheile unmögliche Trennung der That- und der Rechtsfrage in der Verhandlung selbst möglich finden und durchführen, so würde sich der Prozeßordnung eine andere Nomenklatur für die Hauptverhandlung und deren einzelne Stadien empfehlen, bequemer sogar für Studium und Verständniß. Eine Verhandlung über eine Anklage wegen Schuld vor dem Gesetze, in welcher der prozeßleitende juristische Richter dem Laienrichter das Gesetz erst in dem letzten, das ganze Verfahren „abschließenden", jedes weitere Wort abschneidenden Akte unter der Leuchte der Wissenschaft vorlegte, eine solche Verhandlung Hauptverhandlung zu nennen, wäre nicht gerechtfertigt. Sie würde auch etwas ganz Anderes sein. Sie würde bis zum Beginn des Plaidoyers sich auf eine That-Verhandlung beschränken, erst im Plaidoyer, soweit nicht eben die Parteivertretungen freiwillig bezw. unfreiwillig verzichten, That- und Rechts-Verhandlung zugleich sein, und im Schlußworte des Richters endlich zur Rechts-Verhandlung werden, vorausgesetzt, daß hier, wo Widerspruch und Erörterung abgeschnitten sind, noch die Bezeichnung und der Begriff „Verhandlung" überhaupt zutreffend gefunden werde.

Träte zu einer solchen Theilung der Arbeit noch ein Dogma von einer die Geschworenen bindenden Kraft des Schlußwortes des Vorsitzenden, würde ein solches divide et impera zur Maxime des Verfahrens, so wäre dem Schwurgerichte ein schlimmes Prognostikon zu stellen und könnten von den Versen des Ennius leicht nur noch die Worte in Erinnerung bleiben: quos ego dimitto.

Eine Rechts-Verhandlung, in welcher der prozeßleitende und selbst verhandelnde Vorsitzende über das Wort und den Sinn dieses Rechtes selbst erst und ausschließlich in seinem Schlußworte verhandeln und doch mit diesem seinem

letzten Worte die actual judges im Rechts- und Schwerpunkte des Wahrspruchs binden, insoweit also von einer selbsteigenen Richterpflicht entbinden wollte und sollte, ein solches Verfahren würde, das ist nicht zu läugnen, außerordentlich viel Zeit und Arbeitskraft ersparen. Auch der Engländer hat ein reges Gefühl für den Werth der Zeit, sogar ein Sprüchwort dafür. Seine Sprache hat aber auch für den Begriff der juristischen Kontroverse einen besonderen Terminus technicus, und es ist der Ausspruch eines Englischen Philosophen, welcher in hoher Ziffer wiedergiebt, wieviel ein Fehlgriff der Justiz mehr verletze, als ein Irrthum auf allen anderen Gebieten des menschlichen Lebens.

Ich suche eine nächste Rechtshilfe in einem Verständnisse der Prozeßordnung dahin, daß sie dem Vorsitzenden ein letztes Wort gewähre in derjenigen Belehrung der Geschworenen, von welcher sie im §. 300. spricht, daß ihr aber als die eigentliche und ordentliche Rechtsbelehrung diejenige gelte, von welcher sie nicht spricht, welche sie vielmehr voraussetzt, wie so manches Andere ebenso Selbstverständliche und Unerläßliche.

Ich meine das full statement of the law, oder, wie das Sächsische Gesetz sie, freilich erst im §. 69., vorgeschrieben, „die Zergliederung und Erläuterung der gesetzlichen Merkmale des Verbrechens." Von dieser Rechtsbelehrung meine ich, daß sie auch der deutschen Prozeßordnung als das πρότερον gelte, daß dieselbe daher sie nicht als das ὕστερον erwarte. Freilich halte ich dafür, daß sie der Prozeßordnung als eine Belehrung der Betheiligten, und zwar an erster Stelle als solche des Angeklagten vorschwebe, eine Belehrung, von welcher auch der Geschworene Kenntniß nehme, wie von jedem anderen Akte der Verhandlung, von deren Gesammtergebnisse er nach seinem besten Wissen und Gewissen für das Urtheil Gebrauch macht.

Eine dieser Auffassung entsprechende Modifikation des Prozeßgangs würde kein Jota des Gesetzes verletzen, „weder der Eigenart der Jury Gewalt anthun, noch auch deren Stellung im Rechtsleben erschüttern", wovor die citirte, im Band 27. dieser Zeitschrift aufgetretene hohe Autorität gewarnt; sie würde das Bedürfniß des Laienrichters sicherer befriedigen und zugleich der Würde des Geschworenen mehr entsprechen. Befürchten die Motive des Gesetzes von einer Seitens der Geschworenen nachträglich erbetenen „weiteren Belehrung", von einer „Ergänzung" des Schlußwortes, daß dieselbe das „Mißtrauen des Angeklagten gegen die Sicherheit ihres Spruches erregen könne", so regen sie selbst das Bedenken an, welches sich überhaupt dagegen aufdrängt, einer Klarlegung des Rechtspunktes vor den Geschworenen die Form einer an diese selbst und an sie allein gerichteten Belehrung zu geben. Als eine „nothwendig werdende Information der Geschworenen", als welche die Motive die „weitere Belehrung" im Sinne des §. 306. bezeichnen, würde eine von §. 300. als Schlußwort gebotene Rechtsbelehrung um so unzweifelhafter erscheinen, als sie obligatorisch und auf alle Fälle angeordnet ist.

Würde die Rechtsbelehrung an erster Stelle dem Angeklagten zu Theil, vollzöge sie sich in und mit der Erhebung des Rechtspunktes, im natürlichen Anschlusse an die des thatsächlichen Momentes, wäre dies Alles vereint das Werk der Hauptverhandlung, einer Verhandlung des aus Richtern und Geschworenen bestehenden Gerichts, würde den Letzteren das Recht nicht erst nach der Verhandlung geboten, so würde in einem für die Sache wesentlichsten Punkte verhütet, daß die beklagte Trennung des vornehmsten Organs der Strafjustiz in zwei neben einander operirende „Mechanismen" zu einem noch früheren Zeitpunkte eintrete, als für welchen das Gesetz dies bedingt, noch vor der Urtheilsfindung; es würde verhütet, daß diese Trennung schon während der Verhandlung bestehe und fühlbar werde, aus deren Ergebnissen das Urtheil gefunden werden soll.

Die Statistik

der Straf- und Gefangen-Anstalten pro 1. April 1883/84,

insoweit letztere zum Ressort des Königl. Preuß. Minister. des Innern gehören, gewährt eine erschöpfende Uebersicht über die Bewegung der Gefangenen in den einzelnen Strafanstalten und enthält gleichzeitig ein äußerst schätzbares statistisches Material über zahlreiche das Gefängnißwesen berührende wichtige Fragen:

I. Was die Höhe des Gefangenpersonals betrifft, so befanden sich bei Beginn des Jahres, 1. April 1883/84, 25 811 M. und 4 331 W. (30 142 Gef.) in Detention; hinzutraten 75 442 M. und 25 422 W. (100 864), während sich der Bestand um 76 329 M. und 25 560 W. (101 889) verringerte. Es blieben folglich am Jahresschlusse 24 924 M. und 4 193 W. (29 117) detinirt, so daß sich eine Abnahme von 806 Gef. gegen den Jahresanfang zeigt.

Unter den Detinirten befanden sich 30 193 Zuchthaus-, 25 142 Gefängniß-, 35 582 Haft-, 19 046 Polizeigefangene, 1 251 Korrigenden, 19 432 Untersuchungs- und 360 Schuldgefangene.

Die Gesammtzahl der Detinirten weist demnach gegen das Vorjahr, in welchem sie sich auf 148 988 bezifferte, ein Sinken um 17 982 Köpfe, also eine namhafte Zahl, auf, und zwar hat sich der Bestand, prozentweise ausgedrückt, gegen das Vorjahr um 3,40, der der Zuchthausgefangenen speziell um 3,76 vermindert. Es ist somit unzweifelhaft eine Besserung der Verhältnisse zu konstatiren in Anbetracht der nur 1,76 resp. 1,28 Prozent betragenden Abnahme des Vorjahrs.

Betreffs des Durchschnittsbestandes in den Strafanstalten der einzelnen Provinzen machte sich diese Verringerung am entschiedensten in Westpreußen mit — 11,90, in Hessen-Nassau mit — 11,74 und in Pommern mit — 11,43 geltend, während sich andererseits in Westfalen und Schleswig-Holstein ein Plus von 6,31 resp. 2,99 Prozent zeigte.

Greift man bis auf das Jahr 1869 zurück, so wies, während letzteres einen täglichen Durchschnittsbestand von Gefangenen aller Kategorien von 28 960 Köpfe zeigte, das Jahr 1873 nur einen solchen von 21 716 auf; und zwar stieg derselbe in den einzelnen Jahren durchschnittlich um 1 000—1 800, um 1882 die Ziffer von 30 515 zu erreichen, dann aber im nächsten Jahre wieder auf 29 087 herabzusinken. Den erheblichsten Zugang an Zuchthausgefangenen zeigte in dieser Periode das Jahr 1882/83: 8 693, während er sich im Folgejahr bereits wieder auf 8 142 verringerte.

II. Was das Beamtenpersonal betrifft, so bestand dasselbe in seiner Totalität: 1. aus 38 Direktoren, von denen 1 akademische Bildung genossen, 22 dem Offizier-, 11 dem Unteroffizierstande entsprungen und 4 aus anderen Lebensverhältnissen hervorgegangen waren; 2. aus 201 Inspektoren und Sekretären (1 mit akademischer Bildung, 59 ehemalige Offiziere, 122 frühere Unteroffiziere und 19 von verschiedenem Beruf); 3. aus 1 518 männlichen und 235 weiblichen Unterbeamten; 4. 53 evangelischen, 41 katholischen und 7 jüdischen Geistlichen; 5. 37 evangelischen, 32 katholischen und 2 jüdischen Lehrern und 6. aus 69 Personen ärztlichen resp. wundärztlichen Standes.

III. Die Verpflegung der Gefangenen zerfiel in Gesunden- und Krankenkost, und zwar empfingen durchschnittlich erstere 27 114 oder 93,28 Prozent und letztere 1 994 resp. 6,72 Prozent der Gesammtzahl.

Die Kosten für diese Verpflegung betrugen pro Kopf und Tag 31,66 resp. 45,49, durchschnittlich also 22,61 Pf., jedoch variirten sie, ohne daß hierfür ein Anhalt aus den Tabellen ersichtlich wäre, in den meisten Anstalten nicht unerheblich und zwar im Allgemeinen betreffs der Gesundenverpflegung zwischen 28,31 und 35,76 Pf., hinsichtlich derjenigen der Kranken zwischen 39,73 und 53,72 Pf., dagegen betrugen sie in Simmern für die Kranken 95,25, für die Gesunden 69,76, in Bonn für letztere 59,52 und in Diez 58,89 Pf.

Das Hauptquantum der zu Verpflegungszwecken benutzten Nahrungsmittel lieferten Cerealien, Hülsenfrüchte und Gemüse: nämlich 13553315 Kilogramm, demnächst fanden 6053937 Kilogramm Brod, 477316 Kilogramm Fleisch, 496436 Kilogramm Salz, Gewürz und Suppenkräuter und für 145992 Mark Milch und sonstige Nahrungsmittel Verwendung.

Obwohl dies aus der Statistik nicht ersichtlich, soll hier noch bemerkt werden, daß durchschnittlich bei der Beköstigung auf die verschiedensten Momente, Individualität, Strafdauer, Gesundheit, Alter u. s. w., Rücksicht genommen zu werden pflegt, und daß diese Frage insbesondere von dem Anstaltsarzt zu Plötzensee Dr. A. Baer in den „Blättern für Gefängnißkunde“ Bd. 18. 1884, S. 309—349 einer eingehenden Erörterung unterzogen worden ist.

Aus Brod, sowie Kaffee und Milch bestehende Speisezusätze wurden überdies an 4505 Gefangene, welche besonders schwerer Arbeit unterworfen waren, vertheilt. Auch erfuhren 39512 Gefangene die Vergünstigung, sich für einen Theil ihres Arbeitverdienstes bessere Verpflegungsobjekte zu beschaffen, wie Brod, Fleisch u. s. w., Bier (70209 Liter) und andere Kostartikel, für welche insgesammt eine Verausgabung von 134424 Mark erfolgte.

IV. Arbeitsbetrieb. Von den detinirten Gefangenen wurden im Ganzen 25713 Personen, also 91,94 Prozent, beschäftigt, und zwar: a) für den eigenen Bedarf der Anstalten mit 6578,79, b) für eigene Rechnung derselben 527,96 und c) für Dritte gegen Lohn 18606,74. Von der letztgedachten Kategorie wurden 17741,83 (14983,63 M. u. 2758,20 W.) zu Industrie- und 864,91 (829,80 M. und 35,11 W.) zu landwirthschaftlichen und sonstigen Tagelöhnerarbeiten herangezogen.

Von den einzelnen Industriezweigen absorbirte die Cigarrenfabrikation bei weitem die meisten Kräfte, denn in dieser Branche wurden nicht weniger als 2001 Männer beschäftigt. Daran reihte sich die Weberei mit 1888, die Schuhmacherei mit 1588, die Schreinerei und Kistenmacherei mit 1204, die Buchbinderei mit Dütenfabrikation 1098, Bürstenfabrikation 750, Korb- und Rohrflechterei 744, Schneiderei 521, Spielwaarenfabrikation mit 421. Die übrigen Branchen beschäftigten unter 400 Gefangene, und zwar wies die geringste Kopfstärke die Lithographie mit 50, Holzschneiderei mit 38 und Böttcherei mit 6 auf.

Was die Weiber betrifft, so wurden 546 mit Näherei und Stepperei, 421 mit Strickerei und Stickerei, 279 mit Tapisseriearbeit, 228 mit Cigarrenfabrikation, 177 mit Federreißen, 90 mit Handschuhnäherei und 7 mit Spinnerei beschäftigt.

In dem Gebiet der Cigarrenfabrikation war im Allgemeinen gegen das Vorjahr eine ersichtliche Abnahme zu konstatiren, denn es wurden in ihm 161 M. und 29 W. weniger beschäftigt, während andererseits auch die Weberei (47) und namentlich die Schuhmacherei (141) neben der Korbflechterei, Schneiderei u. s. w. eine Personalverringerung zeigte, andererseits aber die Schreinerei und Bürstenfabrikation eine Zunahme von 74 resp. 76 Köpfen aufwies, die Buchbinderei und Korkschneiderei dagegen genau bei den vorjährigen Verhältnissen beharrte. Dieselbe Erscheinung zeigte bei den weiblichen Gefangenen die Tapisseriearbeit und Spinnerei, während die Näherei mit 37 den erheblichsten Kopfzuwachs dokumentirte.

In einzelnen Strafanstalten wie Meve, Sonnenburg, Rawitsch, Striegau, Jauer, Ratibor, Rendsburg, Lüneburg, Münster, Diez, Werden und Köln waren für gewisse Arbeitszweige auch Dampfmaschinen im Gebrauch.

Betrachtet man nun den sich aus der Gefangenen-Beschäftigung (exkl. der Untersuchungs- und Schuldgefangenen) ergebenden Ertrag, so bezifferte sich derselbe, insoweit die Arbeit für Rechnung Dritter gegen Lohn in Betracht kömmt, im Ganzen auf 2915610 M. 16 Pf. Brutto und 2510415 M. 40 Pf. Netto, und zwar schwankte derselbe pro Kopf und Arbeitstag sehr erheblich zwischen 10,84 Pf. in der Berliner Stadtvoigtei, wo er sich am niedrigsten stellte, und um 70,82 resp. 70,27 Pf. in Münster resp. Rendsburg.

Der den Gefangenen mit ⅙ des gesammten Arbeitsertrages gutgeschriebene Verdienstantheil betrug im Ganzen 493589 M. 49 Pf., und zwar speziell für Zuchthausgefangene 414698 M. 89 Pf.

V. Schul- und Religionsunterricht empfingen mit Ausnahme in den solcher Anstaltsschulen ermangelnden Arresthäusern in Simmern, Bonn und Saarbrücken 9569 Gefangene, folglich 178 weniger als im Vorjahr.

VI. Einer Isolirung wurden 14395 Gefangene unterworfen, und zwar speziell 6525 Zuchthausgefangene (5954 M. und 571 W.), d. h. also 22,91 resp. 13,60 Prozent der Gesammtzahl. Die Dauer derselben schwankte sehr erheblich bei letztgedachter Kategorie, denn während sie bei den meisten Männern, 774, 1 bis 2 Jahre, bei 581, 6 Monate bis 1 Jahr andauerte, erstreckte sie sich bei 511 auf weniger als 4 Wochen, bei 381 auf 4 Wochen bis 3 Monate, bei 330 auf 3 bis 6 Monate, bei 27 auf 4 bis 5, bei 4 auf 5 bis 6 und bei weiteren 4 über 4 Jahre.

Von den Weibern wurden dagegen 67 während 6 Monate bis 1 Jahr, 63 auf 1 bis 2 Jahre und 3 über 3 bis 4 Jahre isolirt.

Die längsten Isolirungen erfolgten in den Anstalten Moabit 239, Münster 171 und Ratibor 108 u. s. w.

VII. Disziplinarbestrafungen wurden an 19566 (16432 M. und 3134 W.), und zwar in 48531 Fällen, vollzogen, von denen sich 5719 (5161 M. und 558 W.) auf Unbot-

mäßigkeit und Widersetzlichkeit, 10 277 Vergehen in Bezug auf den Arbeitsbetrieb (8 255 M., 2 022 W.) und in überwiegender Weise auf Vergehen gegen die Hausordnung 32 535 (27 462 M., 5 073 W.) vertheilten.

Die verhängten Strafen bestanden in: 1. Entziehung der Kost resp. des Arbeitsverdienstantheils, des Bettlagers oder der Bewegung im Freien in 25 889 Fällen, 2. einsamer Einsperrung in eine Arrestzelle mit und ohne Entziehung von Kost u. s. w. in 22 401 Fällen, 3. Lattenarrest in 105 Fällen und 4. körperlicher Züchtigung gegen männliche Zuchthausgefangene in 136 Fällen. Es ist dies die hier vorgekommene höchste Anzahl, denn während sie im Vorjahre 128 betrug, belief sie sich im Jahre 1877/78 auf nur 102.

Die Anstalt von Brieg hat das sonderbare Verdienst, die meisten Strafen wegen Unbotmäßigkeit, nämlich 57,28 Prozent, registriren zu können, während sich in Hamm, Wartenburg, Jauer und Ratibor ein entschiedener Hang zur Trägheit bei den Gefangenen geltend machte (50, 46, 44, 44 Prozent).

Sonstige Vergehen, welche einer kriminellen Ahndung unterworfen wurden, waren nur wenige (23) zu verzeichnen, und zwar bestand die Mehrzahl 8, 6, 4 in Mißhandlung, Meuterei, Sachbeschädigung, die Minderzahl 3, 1, 1 in Widerstand, Bedrohung und öffentlicher Beleidigung.

VIII. Die Korrespondenz belief sich auf 103 077 ein- und 85 067 abgeschickte Briefe und die Besuche auf 16 196. Betreffs der Zulassung letzterer scheint man, wenn man nicht ein plötzlich eingetretenes Wachsthum an Gleichgiltigkeit gegen das Schicksal der inhaftirten Angehörigen annehmen will, eine straffere Praxis eingeführt zu haben, denn im Vorjahre bezifferten sich die Besuche noch auf 18 208.

IX. Der Gesundheitszustand war im Allgemeinen ein leidlicher, denn täglich krank lagen nur 1 106 (und zwar waren zwei Drittel dieser Zahl, 819, Zuchthausgefangene) darnieder.

Die ungünstigsten Verhältnisse zeigten die Anstalten von Werden, Coblenz und Bonn mit 8,51, 8,27 und 8,18 Prozent, die günstigsten diejenigen von Saarbrücken, Wartenburg und Aachen mit 0,32, 1,34 und 1,63 Prozent.

Die Zahl der Gestorbenen wies dagegen äußerst traurige Verhältnisse auf, denn sie betrug 837 (727 M., 110 W.), so daß sie, in Prozenten ausgedrückt, sich auf 0,68 belief und somit eine, wenn auch nur geringe, weitere Steigerung gegen das Vorjahr 0,64 zeigte. Dieses Ergebniß muß um so bedenklicher erscheinen, als im ganzen Staate von 100 lebenden Personen im Jahre 1882 nur 2,54 Prozent starben.

Von den Todesursachen, mit Ausnahme zweier Unglücksfälle und 20 Selbstmorde, von denen allein auf Ratibor 4, auf Brandenburg und Breslau je 2 kamen, nahm die Phthisis einen abnorm hohen Prozentsatz, bei den Männern 44 und den Weibern 34, ein, was, wie Dr. Baer in seinem am 7. Mai 1883 im Verein für innere Medizin gehaltenen Vortrag (Blätter für Gefängnißkunde Bd. 18. S. 118—133) überzeugend nachwies, insbesondere auf den Mangel prophylaktischer Maßregeln als Vermeidung von Ueberfüllung und Verbannung solcher Arbeiten aus geschlossenen Sälen, welche stauberregend wirken, sowie neben rationeller Beköstigung, Gewährung einer längeren Bewegung in freier Atmosphäre, zweifellos zurückzuführen sein dürfte.

Die ungünstigsten Sterblichkeitsverhältnisse waren in den Anstalten zu Breslau mit 8,33 Prozent M. und 7 W., Ziegenhain 5,38 M. und Mewe 5,04 M. zu konstatiren, die günstigsten in Naugard, Cassel, Celle und Ziegenhain 1,47 bis 1,52.

Die meisten der Verstorbenen: 242 M. und 43 W., standen in einem Alter von 30 bis 45 Jahren, dann kamen 177 M. und 17 W. im Alter von 20—30 und bei 25 M. und 1 W. betrug dasselbe mehr als 70 Jahre.

Betrachtet man die Dauer der erlittenen Strafe bei den Verstorbenen, so darf man nicht den erheblichen Einfluß einer solchen von 1—2 Jahren übersehen, denn von den während dieser Frist Detinirten starben nicht weniger als 183 M. und 29 W.; demnächst 131 M. u. 23 W., welche ½ bis 1 Jahr und 115 M. und 17 W., welche noch nicht ½ Jahr in den Anstalten verlebt hatten. Hatte dagegen die Detention über 5 Jahre gedauert, so schien sich ihr vernichtender Einfluß abzuschwächen, denn hier sank die Zahl der Verstorbenen auf 49 M. und 6 W. herab, beschränkte sich bei den zwischen 10—15 Jahren Detinirten auf 5 M. und 1 W. stieg dann aber bei den länger in Haft gewesenen wieder auf 8.

Die Zahl der in Geisteskrankheit verfallenen Züchtlinge hatte gegen das Vorjahr um 4 zugenommen und betrug 74 (56 M. und 18 W.); Zuchthausgefangene waren davon 37 M. und 7 W. Die meisten derselben standen im Alter von 30—45 und 20—30 Jahren, nämlich 36 resp. 27, und zwar hatten 21 bereits eine Strafzeit von 2 bis 5 Jahren hinter sich. Heilung erfolgte bei 10 M. und 1 W.

X. Betreffs der Kassenverwaltung und Finanzergebnisse ist zu vermerken, daß die Einnahmen aus der Verwaltung sämmtlicher dem Ministerium des Innern unterstellten Anstalten 2 916 647 M. 16 Pf., die Ausgaben dagegen 8 844 683 M. 90 Pf. betrugen, so daß die Verwaltung einen Zuschuß von 5 928 036 M. 74 Pf. erforderte. Während die Beamtenbesoldungen sich auf 3 164 487 M. belief, beanspruchte die Verpflegung der Gefangenen selbst 3 452 889 M., demnächst ihre Bekleidung 534 938 M. und Medizin 81 370 M.

Im Allgemeinen betrugen die Kosten der Befriedigung der persönlichen Bedürfnisse

der Gefangenen pro Kopf und Tag 83 Pfennige. Die wenigsten Ansprüche scheinen letztere übrigens in den Anstalten von Rhein und Sagan erheben zu dürfen, denn hier müssen sie sich pro Jahr mit 132 resp. 134 M. begnügen, während in Simmern nicht weniger als 322 M. pro Kopf in Anspruch genommen werden. Die Durchschnittskosten bezifferten sich dagegen auf etwa 144 Mark.

Von Arbeitsprämien und den Gefangenen gehörigen Geldern wurden in den Anstaltskassen in 26593 einzelnen Massen 715657 M. verwaltet, und zwar besaßen 14664 Zuchthaus- und 6300 sonstige Gefangene ein Vermögen bis zu 30 M., während sich eines solchen von mehr als 300 M. nur 46 Zuchthaus- und 4 andere Gef. erfreuten.

XI. Die vorläufigen Entlassungsanträge auf Grund des §. 23. St. G. B. haben sich gegen das Vorjahr um 16 vermehrt, und zwar betrugen sie 390. Genehmigt wurden indessen nur 234 gegen 213 im Vorjahr. Ein Widerruf fand nur in wenigen Fällen (14) statt, immerhin aber in einer gegen das Vorjahr (8) fast doppelten Höhe.

Faßt man speziell die Verhältnisse der Zuchthausgefangenen ins Auge, so ergeben sich, verglichen mit denen der Gefängnißgefangenen, die wir hier der Uebersichtlichkeit halber neben einander stellen wollen, obwohl sie in der Statistik getrennt erscheinen, folgende bemerkenswerthe Resultate:

Betreffs der Heimathsangehörigkeit entstammten die meisten der Zugegangenen, 7745 Zuchthaus- und 24512 Gefängnißgefangene, den preußischen, 291 Zuchthaus- und 400 Gefängnißgefangene den übrigen deutschen Staaten und 106 resp. 204 dem Auslande. Während das Rheinland das wenig beneidenswerthe Ereigniß zu verzeichnen hatte, nicht weniger als 12110 Personen in das Gefängniß zu schicken, rekrutirte sich die Mehrzahl der Zuchthausgefangenen im Vergleich zu anderen Provinzen aus Schlesien, 1527 M. und 353 W., aber auch zu den Gefängnißgefangenen stellte diese Provinz das zweithöchste Kontingent, nämlich 3255 M. und 1204 W.

Demnächst folgten Ostpreußen, Brandenburg und Westpreußen mit 645 männl. und 157 weibl. resp. 479 männl. und 83 weibl. und 473 männl. und 103 weibl. Zuchthausgefangenen, während die Provinz Westfalen 1769 männl. und 132 weibl. und Brandenburg 1179 männl. und 939 weibl. Gefangene lieferte.

Aus Berlin waren 424 männl. und 68 weibl. Zuchthausgefangene und 87 männl. und 594 weibl. Gefängnißgefangene gebürtig. Während bei den Zuchthausgefangenen das weibliche Element durchschnittlich erheblich hinter dem männlichen zurücksteht, kann man dies bei den Gefängnißgefangenen im Allgemeinen nicht zugestehen, vielmehr prävalirt in einigen Provinzen, wie z. B. in Berlin, Pommern und Sachsen, das weibliche nicht unerheblich, denn in den letzteren beiden befanden sich unter der sich gleich bleibenden Zahl von 275, 223 resp. 175 weibliche Gefängnißgefangene.

Was die örtlichen Verhältnisse der Heimathsstätten betraf, so lieferte das flache Land für beide Kategorien die meisten Prozentsätze, gleichwohl überwog die Zahl der zur Zuchthausstrafe verurtheilten Verbrecher nicht unerheblich die der Gefängnißgefangenen 53,77 gegen 43,11 Prozent.

Die Städte mit mehr als 10000 Einwohnern lieferten 28,63 resp. 42,19 und mit einer geringeren Einwohnerzahl 17,60 resp. 14,70 Prozent.

Unter den Konfessionen wies die evangelische von je 1000 ihr Angehörigen die meisten, und zwar 58,58, die katholische 40,16 und die jüdische 1,25 Prozent auf, während bei den Gefängnißgefangenen die katholische mit 52,63 Prozent gegen 46,11 Prozent Evangelische und 1,11 Juden erheblich in den Vordergrund trat.

Dem Alter nach befand sich unter den Zuchthausgefangenen der höchste Prozentsatz, nämlich 35,79 männl. und 28,94 weibl., zwischen dem 20—29. Jahre, dann 29,60 resp. 27,80 Prozent zwischen dem 30—39., unter den Gefängnißgefangenen auf gleicher Altersstufe im Ganzen 39,70 resp. 23,85 Prozent.

Ueber das 60. Lebensjahr hinaus schrumpfen die Prozentsätze erheblich zusammen, denn hier entfielen nur 3,13 resp. 3,96 Prozent auf die männl. resp. weibl. Zuchthausgefangenen und 2,07 Prozent auf die anderweitigen Häftlinge, während die Zahl der über 70 Jahre zu Zuchthaus verurtheilten Personen je nach dem Geschlecht 20 resp. 8 und der Gefängnißgefangenen 88 betrug.

Von wesentlicher Bedeutung erscheint es ferner, daß die meisten Verurtheilten beider Kategorien unverheirathet waren, nämlich 51,30 Prozent Zuchthaus- und 56,72 Gefängnißgefangene, während die verheiratheten 38,68 resp. 37,77 Prozent, die verwittweten dagegen 7,60 resp. 4,84 und die geschiedenen 2,42 resp. 0,67 Prozent umfaßten.

In Betreff der Bildung prävalirte bei beiden Kategorien das Vorhandensein solcher elementaren Charakters 85,64 resp. 89,71 Prozent, dagegen war eine höhere nur bei 0,79 resp. 1,16 Prozent zu konstatiren.

Bezüglich der früheren Erwerbsverhältnisse der Zugegangenen war wie immer das Gebiet der Arbeitsthätigkeit das das größte Kontingent stellende, denn nicht weniger als 2709 resp. 12401 gehörten zu den Industrie- und 2414 zu den Landarbeitern. Aber auch andere Beschäftigungsbranchen lieferten verhältnißmäßig nicht unerhebliche Zuwüchse, wie denn nicht weniger als 68 Lehrer, Beamte u. s. w. in Zuchthäusern und 328 in Gefängnissen aufge-

nommen wurden. Ja nicht einmal das sonst so stille Rentierleben wahrte vor der Gefahr des Zuchthauses, denn die dieser Kategorie angehörigen neu aufgenommenen Personen betrug die nicht zu unterschätzende Zahl 21.

Von den Zuchthausgefangenen waren 5321, von den Gefängnißgefangenen 10170 wegen Diebstahls und Unterschlagung bestraft, wegen Mordes 62 resp. 16. Ein besonderes Wachsthum zeigte bei den weiblichen Zuchthausgefangenen das Verbrechen des Meineids, indem es seit dem verflossenen Jahre eine Steigerung von 9,74 auf 11,42 Prozent erfahren hat. Aber auch die Sittlichkeitsverbrechen unter den Männern haben sich erheblich gemehrt, indem sie von 8,62 auf 9,80 Prozent wuchsen.

Betreffs des letztgedachten Delikles ist seit dem Jahre 1871 ein stetiges Steigen bemerkbar, und zwar hat es sich im Verhältniß zu dem Wachsen der Populationsziffer seitdem um mehr als das Dreifache vermehrt.

Schließlich dürfte noch besonderer Werth auf die statistischen Feststellungen betreffs des Rückfalls gelegt werden, denn es ergiebt sich, daß von allen detinirten Zuchthaus- 77,30, von Gefängnißgefangenen 45,73 Prozent Vorbestrafungen erlitten hatten.

Beliefen sich die Gesammtzahlen beider Kategorien auf 23272 resp. 11486, so ergiebt sich bei den Zuchthausgefangenen für bereits sechs- und mehrmalige Vorbestrafung die exorbitant hohe Ziffer 7274, während eine fünfmalige Vorbestrafung nur 2357 erlitten hatten. Für die Gefängnißgefangenen war dagegen bei 4504 eine zweimalige, bei 2464 eine dreimalige und bei 586 eine fünfmalige Vorbestrafung zu verzeichnen, während 1557 bereits wieder eine sechsmalige und mehrfache erfahren hatten.

Literatur.

Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Von Dr. **Justus Olshausen**, Richter am kgl. Landgericht I. zu Berlin. II. umgearbeitete Auflage. Berlin 1885. **Franz Vahlen.** 1., 2., 3. Lieferung.

Hatte sich bereits die erste Auflage des **Olshausen'schen** Kommentars als ein Werk von eminenter Bedeutung erwiesen, welches, den strengsten Ansprüchen der Wissenschaft Genüge leistend, von der größten Sorgfalt des Verfassers bei Bewältigung des Gesammtmaterials Zeugniß ablegte, und endlich einmal ein anderes, erfrischendes System befolgte, als jene schablonenartigen Fabrikate, die leider ihren ehemaligen so schädlichen Einfluß noch immer nicht eingebüßt haben, so wird doch die vorliegende **zweite** Auflage noch in höherem Grade Anspruch auf Anerkennung zu erheben berechtigt sein. Einzelne Abschnitte der früheren, und zwar insbesondere des allgemeinen Theils, wiesen nämlich in Folge der lang andauernden Bearbeitung und Herstellung und des inzwischen stattgefundenen Anwachsens des Stoffes in Doktrin und Judikatur eine nicht gleichmäßige Behandlung auf, und diese Verschiedenheit mußte trotz aller sonstigen Vorzüge des Werkes bestimmend auf den Entschluß des Verfassers wirken, ihm den Charakter einer einheitlichen Gestaltung zu geben. Die demzufolge unternommene neue Bearbeitung hat nun das möglichst Vollendete zu erreichen erstrebt, und wir müssen nach Durchsicht der bis zum §. 84. reichenden ersten 3 Lieferungen anerkennen, daß es dem Verfasser nach völliger Umgestaltung eines großen Theils des früheren Inhalts gelungen ist, die praktische Brauchbarkeit des Kommentars noch weiter, als dies bisher geschehen, zu erhöhen, und zwar nicht nur durch typographische Hilfsmittel (z. B. Hervorhebung der wesentlichen Punkte durch gesperrten Druck), sondern auch durch Beifügung von Inhaltsangaben bei den mit einem größeren Notenreichthum bedachten Paragraphen. Daß Verfasser bemüht gewesen ist, die Rechtsprechung und Literatur in ausgiebigster Weise zu verwerthen und ihren wesentlichen Inhalt in kurzen, aber präcisen Formulirungen anzudeuten, bedarf keiner besonderen Hervorhebung, allein trotz des Bestrebens nach möglichster Raumbeschränkung in den den Zweck der Interpretation verfolgenden Noten läßt sich schon heut erkennen, daß der Umfang des der wissenschaftlichen Praxis in Folge seiner gründlichen und vertiefenden Stoffbehandlung die Wege weisenden Werkes eine nicht unerhebliche Erweiterung erfahren dürfte. Gleichwohl hat die Verlagshandlung, welche durch typographische Ausstattung und Vergrößerung des Formates das Ihrige dazu beigetragen hat, dem werthvollen Inhalt ein angemessenes Aeußere zu verleihen, von einer Preiserhöhung Abstand genommen.

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst den gebräuchlichsten Reichsstrafgesetzen. Textausgabe von Dr. Hans Rüdorff. 13. durchgesehene und vermehrte Auflage. Berlin und Leipzig. D. Collin. 1885. S. 252.

Die schnelle Aufeinanderfolge der Auflagen dieser gewissermaßen zu einem absolut nothwendigen Viatikum für jeden mit dem Strafrecht befaßten Praktiker dienenden Textausgabe mit ihren, wenngleich räumlich nur kleinen, so doch um so inhaltreicheren Noten ist der sicherste Gradmesser für die wachsende Beliebtheit dieses von uns mehrfach lobend hervorgehobenen Hilfsmittels, das, abgesehen von der Beifügung des Sprengstoffgesetzes in die Reihe der Nebengesetze, auch sonst noch eine durch die Judikaturzuwüchse bedingte Erweiterung erfahren hat. Einzelne Ungenauigkeiten, welche sich in den früheren Auflagen vorfanden, sind zwar beseitigt, indessen wird das „Archiv für Strafrecht" noch immer mit seinem ehedem geführten Titel „Arch. für gem. u. preuß. Strafrecht" unter der Zeitschriften-Literatur aufgeführt.

Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst den badischen Einführungs- und Vollzugsbestimmungen, dem Polizei-Strafgesetzbuche und den wichtigeren auf das Strafrecht bezüglichen Reichs- und badischen Landesgesetzen mit den Entscheidungen des Reichsgerichts und des badischen Oberlandesgerichts. Zum praktischen Gebrauch, insbesondere auch für Schöffen und Geschworene. Herausgegeben von Berthold Traub, Landgerichtsrath in Mannheim. 5. vermehrte Auflage. Mannheim, J. Bensheimer, 1885. S. 340.

Die gegenwärtige, durch legislative Zusätze sowie reichs- und oberlandesgerichtliche Entscheidungen nicht unerheblich vermehrte 5. Auflage des bereits früher von uns besprochenen Traub'schen Kommentars hat zwar in erster Linie ein praktisches Interesse nur für Baden, muß sich aber in Folge der kurzen und treffenden Glossen, welche die Erläuterungen zu den einzelnen Paragraphen, an deren Spitze sich die Kompetenzbestimmungen aufgeführt befinden, bilden, auch für den weiteren Gebrauch zu einem dankenswerthen Hilfsmittel gestalten. Verfasser gilt als ein gewiegter und einsichtiger Praktiker und hat seiner Arbeit einen Grad von Vollständigkeit zu geben gewußt, welche ihr eine fernerweite Verbreitung sichert. Die Ausstattung des Buches ist ebenfalls eine treffliche.

Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht. Von Prof. Dr. August Geyer zu München. II. Hälfte. Besonderer Theil. München, Theod. Ackermann, 1885. S. 216.

In der Einleitung zu der II. Hälfte seines in diesem Archiv (XXXII. S. 180) mit Anerkennung seines hervorragenden Werthes besprochenen Grundrisses betont Verfasser die Unhaltbarkeit der verschiedenen Eintheilungen der Delikte, insbesondere in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, indem er sie je nach dem Charakter der durch das in Folge der Deliktsverübung eintretende Uebel beeinträchtigten einzelnen menschlichen Güter in drei große Gruppen scheidet: nämlich I. in Verbrechen gegen die Güter des Einzelnen oder Privatgüter (Privatverbrechen), II. der Gesellungen (der Gesellschaft im Gegensatz zum Staat) und III. des Staates (Staatsverbrechen). Betreffs der ihnen unterzuordnenden weiteren Eintheilungen wird insbesondere auf die Eigenthümlichkeit der vom Verbrecher in Anwendung gebrachten Mittel, durch welche das einzelne Delikt einen besonderen Charakter annimmt, die Persönlichkeit des Thäters und demnächst auch auf historische Traditionen gerücksichtigt. So ergeben

sich denn für I. folgende Unterabtheilungen: 1. Verbrechen gegen das Leben, 2. gegen die leibliche Unversehrtheit, 3. persönliche Freiheit, 4. Züchtigkeit, 5. Ehre und verwandte strafbare Handlungen, 6. Vermögen, 7. Urheberrecht und verwandte Fälle; für II.: 1. gegen den Frieden, 2. Religion, 3. Friedensstörungen, 4. gegen Treu und Glauben im Verkehr, 5. gemeingefährliche Verbrechen und III.: 1. Hoch-, Landesverrath und Majestätsbeleidigung, 2. gegen gesetzgebende Versammlungen und das politische Wahl- und Stimmrecht, 3. Autorität des Staates, 4. Staatsverwaltung. Was die Methodik betrifft, so hat Verfasser von der Legaldefinition der einzelnen Verbrechen Abstand genommen, dagegen unter Voranstellung der hauptsächlichsten Literatur bei jeder Verbrechensart eine kurze historische Uebersicht ihrer Entwickelung, Feststellung des Thatbestandes und die zur Anwendung gelangenden Strafmittel angegeben. Ein besonderer Werth wird behufs Klarstellung des Thatbestandes auf die Unterscheidung zwischen Angriffsobjekt in abstracto und concreto gelegt, denn beim Nichtvorhandensein des letzteren liegt nach dem Verfasser strafloser Versuch bei mangelndem Objekt vor, des ersteren dagegen ein Wahnverbrechen. Bei der Darstellung des Thatbestandes der einzelnen Delikte wird die Voranstellung der objektiven Seite der Handlung dadurch motivirt, daß die Erkenntniß der zum subjektiven Thatbestand gehörenden Willensrichtung lediglich von ersterer abhängt. Auch wird auf die strenge Auseinanderhaltung von dolus und Motiv verwiesen.

Die klare und knappe Darstellungsform des Buches, die besondere Rücksichtsnahme auf die reichsgerichtliche Judikatur und die Betonung einer Anzahl bemerkenswerther kontroverser Punkte müssen sich neben dem sorgfältig gearbeiteten Sachregister zu besonderen Vorzügen gestalten, und wird dasselbe unzweifelhaft für das akademische Studium reiche Früchte zeitigen. B.

Von der Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich u. s. w., nach den Bedürfnissen der Praxis und unter besonderer Berücksichtigung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung, erläutert von M. Stenglein, Reichsanwalt in Leipzig, Nördlingen, C. H. Beck, 1885, liegt jetzt die zweite Hälfte S. 305—717 vor.

Unter Verweisung auf die im Archiv (XXXII. S. 306) enthaltene Besprechung des I. Theils soll hier nur noch hervorgehoben werden, daß der Verfasser in meisterhafter Bewältigung des bedeutenden Stoffes sowohl an der Hand der reichsgerichtlichen Rechtsprechung wie der subjektiven Kommentirung, wo solche zur Klärung von zu Bedenken Anlaß gebenden Momenten erforderlich erschien oder wo die divergirenden Ansichten anderer Kommentatoren eine selbstständige Stellungnahme erheischten, ein Werk von eminentem Werth geschaffen und als äußerst gewiegter Praktiker dasselbe für die weitesten Kreise berechnet hat. Ein am Schluß beigegebenes gut gearbeitetes Sachregister wird nicht unwesentlich zur Erhöhung seiner Brauchbarkeit beitragen. B.

Das deutsche Reichsstrafrecht für die Aufgaben der Strafzumessungslehre, der Kriminalstatistik und der Revision des Strafgesetzbuches, systematisch bearbeitet von Dr. Rudolf Medem, Landgerichtsrath und Privat-Docent in Greifswald. Berlin 1885. R. v. Decker's Verlag (G. Schenck). S. 162.

Der Verfasser bezweckt, wie er im Vorwort zu erkennen giebt, mit gegenwärtigem Buche die Aufstellung eines neuen Deliktssystems und legt demselben als oberstes Eintheilungsprinzip die Person des Verletzten zu Grunde, um demgemäß in vier Abtheilungen die Delikte gegen die Rechtsgüter des Einzelnen, der Gesammtheit, des Staates und der Religion zu behandeln und unter

einer fünften die Delikte sekundärer Natur (Mitwissen, Anstiften, Dingen, Begünstigung, Bereitwilligkeit) zu subsumiren.

Dies vorausgeschickt, glaubt Verfasser, daß die mangelhaften Leistungen des Strafrechts und der Strafrechtspflege betreffs Strafzumessung und Strafvollstreckung einen nicht unwesentlichen Einfluß auf unsere heutigen zu vielfachen Bedenken herausfordernden kriminellen Zustände ausüben, und unter Berücksichtigung dieser Gravamina erörtert er nun im Allgemeinen sowohl die formelle wie materielle Entwickelung der Strafzumessungslehre, um auf den Nutzen der Statistik für die sich im Gebiet letzterer vorfindenden Verlegenheiten zu verweisen, dann auf die im St. G. B. vorhandene Strafrahmenreihe und die gemischten sowie getrennten Strafvorschriften einzugehen und demnächst die Forderungen zu präcisiren, welche an die Erhebung einer Bestrafungsstatistik zu stellen seien. In erster Linie verlangt Verfasser hier die Aufführung der Strafzumessungsgründe, dann im Falle realer Konkurrenz nicht nur der Gesammtstrafe, sondern auch der sie zusammensetzenden Einzelstrafen, und ferner den Wegfall des bisher üblichen gruppenweisen Zusammenfassens der Strafen nach ihrer Länge, um statt dessen eine Spezialisirung und schließlich eine besondere Rücksichtnahme auf den Rückfall zu empfehlen. Erscheinen diese Verbesserungsvorschläge betreffs der bisher üblichen statistischen Erhebungen auch keineswegs erschöpfend, so muß doch anerkannt werden, daß sie nicht unwesentlich dazu beitragen werden, eine intensive Läuterung gewisser Ansichten von der Strafwirkung hervorzurufen, auch wird namentlich eine viel zu geringe Bedeutung der Rückfallstatistik beigelegt, die Verfasser als den trefflichsten Werthmesser der etwaigen Wirksamkeit der verhängten Strafen erachtet.

Müssen wir uns bis dahin vollinhaltlich mit den Ausführungen des Verfassers einverstanden erklären, so vermögen wir dies doch nicht überall im Gebiete seiner Systematik, namentlich glauben wir nicht, daß für die Einregistrirung der einzelnen Paragraphen in gewisse Abschnitte das bloße Streifen der in ihnen berührten Materie maßgebend sein darf. So gehört z. B. §. 188. nicht, wie Verfasser will, unmittelbar hinter §. 42., weil in ihm eine die Buße betreffende Vorschrift, lediglich anwendbar auf die konkreten Fälle der §§. 186 und 187, enthalten, ebensowenig aber auch §. 231. Aus demselben Grunde findet sich kein Platz für die Einschiebung des §. 232., Absatz 3. in die Antragsdelikte. Auch erscheint nicht recht erklärlich, weshalb §. 367. (unstatthafte Beerdigung) unmittelbar hinter §. 222. und §. 218. (Abtreibung) folgen soll. Dagegen muß anerkannt werden, daß es geboten erscheint, das Kapitel von den Uebertretungen fernerhin nicht mehr selbstständig zu behandeln, sondern unbeeinflußt von der angedrohten Strafhöhe seine Einreihung unter die gleichartigen Delikte höherer Ordnung vorzunehmen, wie z. B. die §§. 366—370. unter Sachbeschädigung. Somit erscheinen uns die Vorschläge des Verfassers immerhin wohl erwägenswerth, wenigstens wird dem von ihm befolgten Grundprinzip, wenn auch im völligen Gegensatz zu der herrschenden Ansicht, eine Anerkennung nicht versagt werden dürfen. B.

Beiträge zur Reform des Strafprozesses. Auf Grund zweier Vorträge, gehalten in der juristischen Gesellschaft zu Berlin am 11. Oktober 1884 und 10. Januar 1885 von Dr. Justus Olshausen, Landrichter. Berlin, 1885. Fr. Vahlen. 8. S. 47.

Wie klein auch die vorliegende Schrift ist, so bedeutungsvoll erscheint ihr Inhalt, so ausgedehnt die Reihe der in ihr entwickelten Gedanken, so werthvoll die mit ihnen verknüpften Ausführungen. Nach Voranschickung einiger einleitenden Bemerkungen über die Wiedereinführung der Berufung, deren Bedürfnißfrage

Verfasser nach den Mittheilungen des Staatssekretärs Dr. v. Schelling in den Reichstagssitzungen vom 10. und 12. Dez. 1884, daß der Reichskanzler ihr bei gleichzeitiger Reformirung anderer Einrichtungen der Rechtspflege nicht oppositionell gesinnt sei, außer dem Rahmen der Erörterung läßt, ventilirt er in der I. Abtheilung seiner Beiträge den Zusammenhang der Berufungsfrage mit anderen Fragen der Organisation und des Verfahrens und hebt hier neben den in den Munckel'schen und Reichensperger'schen Anträgen berührten, insbesondere diejenigen Punkte hervor, welche dort keine Berücksichtigung erfahren haben. Verfasser vertritt die Ansicht, daß zur Erzielung von Ersparnissen die Berufungskammern gegen schöffengerichtliche Urtheile nur, insoweit letztere auf mehr als 3 Monate Gefängniß oder 600 Mark Geldstrafe resp. Buße lauten mit 5, sonst aber mit 3 Richtern zu besetzen und zur Entlastung der Strafkammern eine Erweiterung der schöffengerichtlichen Kompetenz, namentlich betreffs Kuppelei (§. 180. St. G. B.), Körperverletzung (§. 230. Abs. 2. St. G. B.) und strafbaren Eigennutz (§. 289. St. G. B.) empfehlenswerth sei. Weshalb die Zuständigkeitserweiterung nur diese Fälle umfassen soll, wird schwer ersichtlich sein, dagegen das Postulat der Aufhebung des Ausschlusses des Berichterstatters von der Theilnahme an der Hauptverhandlung als begründet anerkannt werden müssen, während dasjenige, den erstinstanzlichen Gerichten das Recht einzuräumen, den Umfang der Beweisaufnahme selbst zu bestimmen, nicht unbedenklich erscheint. Beizupflichten würde dem Verlangen des Verfassers dagegen sein, das Erforderniß der zweidrittel Mehrheit bei Entscheidung der Schuldfrage durch die Strafkammern in Wegfall gelangen zu lassen, insofern gegen ihre Urtheile die Berufung für zulässig erklärt wird, jedoch wird diese Frage insofern der praktischen Bedeutung entbehren, als man für die Besetzung der Strafkammern wohl schwerlich mehr als 3 Richter in Aussicht nehmen dürfte. Daß die bisher geltenden Vorschriften der St. Proz. O. betreffs des Berufungsverfahrens eine Regelung erheischen, ist anzuerkennen, und auch zuzugeben, daß der §. 368., wonach das Urtheil nur, soweit es angefochten worden, der Prüfung des Gerichts zu unterliegen habe, eine Erweiterung dahin finden müsse, daß das Berufungsgericht bei Adoption einer anderen rechtlichen Auffassung der That seine Rechtsansicht der Entscheidung zu Grunde zu legen habe, gleichwie daß das für den Fall der Revision giltige Prinzip des §. 398. St. Proz. O. betreffs der bindenden Kraft der rechtlichen Beurtheilung des Revisionsrichters für das Gericht, an welches die Zurückverweisung der Sache zur anderweitigen Verhandlung erfolgt, auch auf die Berufung auszudehnen sei, in dem Maße wie die von der Revision geltende Vorschrift des §. 397., welche die Wirkung der Urtheilsaufhebung auch auf andere an der Rechtsmitteleinlegung nicht betheiligte Angeklagte ausdehnt. Einen absolut abweichenden Standpunkt von dem des Verfassers nimmt dagegen Referent bei Aufstellung des Verlangens ein, der Institution der Berufungsinstanz die Zulassung einer nochmaligen Verhandlung der Sache bei einer mit anderen Richtern besetzten Kammer desselben Gerichts zu substituiren. Die zahlreichen Bedenken gegen diese mehr wie fragwürdige Verbesserung der Lage des Angeklagten dürften zu einem entschiedenen Protest gegen eine derartige Einrichtung führen, welcher ohne Rücksicht auf die dadurch vermehrte finanzielle Belastung des Staates die Ausdehnung der Berufung an die Strafsenate der Oberlandesgerichte bei weitem vorzuziehen sein wird.

Was sodann die vom Verfasser in der zweiten Abtheilung in Vorschlag gebrachten weiteren von der Berufung unabhängigen Reformen des Strafprozesses betrifft, so berühren dieselben neben dem Verlangen nach Einschränkung der Vorschriften über Ablehnung der Gerichtspersonen, sowie nach Abänderung des Abs. 2. des §. 58., wonach die Gegenüberstellung von Zeugen oder diese mit den Beschuldigten im Vorverfahren dem arbiträren Ermessen des Richters

anheimgestellt werden soll, in erster Linie die Eidesleistungsfrage. Betreffs ihrer verwirft Verfasser in materieller Hinsicht, gestützt auf reichhaltige Erfahrungen, den Voreid und demnächst die durch die §§. 60. u. 63. St. Proz. O. geregelte Form der Einzelvereidigung eines jeden Zeugen mittelst Nachsprechens oder Ablesens der Eidesformel, weil jedes feierlichen Eindrucks entbehrend, um gleichzeitig dem wohlbegründeten Verlangen nach Aussetzung des Eides beim Vorhandensein von Gründen zu gänzlicher Unglaubwürdigkeit eines Zeugen und bei Personen unter 18 Jahren beim Verdachte der Meineidsleistung Ausdruck zu geben. Anerkennung wird ferner im Falle der nothwendigen Vertheidigung das Verlangen nach Ausschluß der Verwendung von Referendarien finden müssen, gleichwie dasjenige, welches die Beschlußfassung betreffs der Eröffnung des Hauptverfahrens vor den Schwurgerichten in die Hand der Strafsenate der Oberlandesgerichte gelegt zu sehen bezweckt, da seitens dieser eine ruhigere und sorgfältigere Prüfung des Falles zu erwarten stehe. Daß Verfasser im Interesse des Angeklagten Zuziehung seiner sowie der Staatsanwaltschaft zu der Beschlußfassungssitzung befürwortet, wird ebenfalls keinem Einspruch begegnen dürfen. Was sodann die Fragestellung im schwurgerichtlichen Verfahren betrifft, so erachtet Verfasser die Entscheidung über das Vorliegen mildernder Umstände seitens der Geschworenen nicht für opportun, während er die Zulässigkeit einer ausdrücklichen Fragestellung bezüglich der Strafausschließungsgründe als ein auf ihre Verminderung abzielendes Mittel befürwortet. Daß Verfasser hierbei die Frage streift, ob es nicht endlich Zeit sei, an Stelle der Schwurgerichte große Schöffengerichte zu instituiren, wird durch die Reformbedürftigkeit des Instituts bedingt, daß er indessen in Folge des dem Verfahren anhaftenden Dualismus die bisherige Gestalt der Schwurgerichte, deren Beibehaltung er lediglich als eine politische Parteiforderung bezeichnet, gänzlich ausgemerzt zu sehen wünscht, kann diesseits nicht als begründet anerkannt werden. Ebenso zweifelhaft wie dem Verfasser erscheint uns der Werth des plötzlich zur Entlastung des für Mitwirkung an der Strafrechtspflege heranzuziehenden Laienelementes aufgetauchten Gedankens, die Zahl der Geschworenen auf 9 oder gar auf 7 herabzudrücken. Es würde diese Reform die fragwürdigste Garantiegewährung für die Stellung des Angeklagten involviren, während man, wie Verfasser vorschlägt, dasselbe Ziel dadurch zu erreichen im Stande sein wird, wenn man unter Anwendung des die Ablehnung der Gerichtspersonen geltenden Prinzips auf die Geschworenen die auf 15 resp. 18 Geschworenen zu bringende Liste dem Angeklagten zugleich mit der Ladung zustellt oder aber die Zahl der zulässigen Ablehnungen beschränkt. Behufs weiterer Entlastung des Laienelementes wird vorgeschlagen, geständige Angeklagte, insoweit sie ihr Geständniß aufrecht erhielten, von den Strafkammern resp. ohne Zuziehung der Schöffen abzuurtheilen, sowie die Aufstellung der Jahreslisten der Geschworenen und Schöffen einer Abänderung zu unterwerfen.

Was sodann die Gestaltung des Privatklageverfahrens betrifft, so müsse, abgesehen von der Zulässigkeit seiner Vereidigung, dem Privatkläger behufs Aufklärung des Sachverhaltes, wie z. B. der Eruirung des Schreibers anonymer Briefe u. s. w., die Berechtigung zustehen, die Vermittelung der Polizeiorgane in Anspruch zu nehmen, gleichwie nach seinem Tode seinem Rechtsnachfolger zur Fortsetzung des Verfahrens. Zum Schluß werden einige Aenderungen zum Verfahren, betreffend die Unbrauchbarmachung von Preßerzeugnissen, und zur Strafvollstreckung in Vorschlag gebracht. B.

Die Beeidigung der Zeugen im Strafverfahren, ein Beitrag zur Revision der Strafprozeßordnung von Dr. v. Schwarze. K. Sächs. Generalstaatsanwalt. Berlin 1885. Fr. Vahlen. 8. S. 33.

Anerkanntermaßen weist die Frage, inwieweit die bevorstehende Reform der Strafprozeßordnung sich auch mit der Zeugenbeeidigung zu beschäftigen habe, einen akuten Charakter auf, und muß man es dem Verfasser, welcher bereits mehrfach die betreffende Materie in ausgiebigster Weise behandelt hat, Dank wissen, daß er im vorliegenden Schriftchen abermals seine Stimme erhoben hat, um anzudeuten, welche Wege einzuschlagen seien, um die vorhandenen und wohlbegründeten Bedenken zu verscheuchen. In erster Linie bekennt sich Verfasser, auf zahlreiche Erfahrungen gestützt, als Gegner des den altpreußischen Provinzen octroyirten Voreides, welchen er keineswegs als ein geeignetes Mittel zur Beseitigung des dolus und der culpa erachtet, und in dem er lediglich einen Förderer der Flüchtigkeit in der Eidesabnahme erblickt, um an der Hand des Totaleindruckes zahlreicher vor Gericht erscheinender Zeugen die von den Vertheidigern des Voreides aufgestellte Ansicht, daß derselbe jene in einem gewissen Banne erhalte, als gänzlich verfehlt zu bezeichnen und, abgesehen von dem der wiederholten Beeidigung innewohnenden ermüdenden Charakter in den fortgesetzten Hinweisen auf den bereits geleisteten Eid nur zu oft die Veranlassung zu Aeußerungen des Unwillens und der Aufregung bei den Zeugen zu finden. Was sodann die Eidesformel selbst betrifft, so monirt Verfasser die in ihr enthaltenen Ausdrücke „nichts verschweigen" und „nichts hinzufügen", die oft ungenügende richterliche Belehrung über ihren Sinn und das zu manchen Unzuträglichkeiten Veranlassung gebende Nachsprechen, dem er die bloßen Schwurworte substituirt zu sehen wünscht, um sich gleichzeitig auch gegen das gemeinsame Aussprechen der Formel durch mehrere zu bekennen. In gleicher Weise bekämpft er in überzeugender Weise den vermeintlichen Vorzug der Vereidigung der Zeugen im Vorverfahren, vielmehr will er dieselbe prinzipiell in die Hauptverhandlung verlegt wissen, da die Bedeutung des Zeugenbeweises lediglich von seiner durch die Unmittelbarkeit gebotenen Modalität abhänge (S. 25), ohne indessen gewissen Ausnahmen wie bei der Entscheidung über die Außerverfolgsetzung, entgegenzutreten. In diesen Fällen wird jedoch Wiederholung des Eides in der Hauptverhandlung verlangt, insoweit nicht unter Zustimmung der Staatsanwaltschaft und Vertheidigung von ihr Abstand genommen werden sollte. Daß Verfasser den im Vorverfahren geleisteten Falscheid für strafbar und seine Wiederholung im Hauptverfahren als Realkonkurrenz erachtet, erscheint begründet, weniger dagegen das Verlangen nach fakultativer Bestrafung unbeeidigter wahrheitswidriger Aussagen. Zum Schluß schlägt Verfasser, unter Hinweis darauf, daß, wenn schon der Eid nach Lage der heutigen Gesetzgebung keine unbedingte Voraussetzung der Beweiskraft bilde, doch sein Mangel die Aussage beweisunkräftig machen könne, vor, dem §. 244. St. P. O. den Zusatz zu geben, daß unter Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten bei völliger Unglaubwürdigkeit des Zeugen oder bei erwiesener Nichtwissenschaft desselben von seiner Beeidigung Abstand genommen werden könne. B.

Zur Reform des deutschen Strafverfahrens von Dr. Ludwig Fuld, Rechtsanwalt zu Mainz. Leipzig. Roßberg 1885. S. 43.

Das eminente Interesse, welches sich in Juristenkreisen an dem zur dringenden Nothwendigkeit gewordenen Reformprojekte der St. P. O. kundgiebt, hat auch für den Verfasser die Veranlassung gegeben, mit seinem bewährten Urtheil über die dem Gesetz anhaftenden Mängel hervorzutreten und die Wege zu ihrer Abhilfe anzudeuten. Daß er in erster Linie als Parteivertreter der

Wiedereinführung der Berufung das Wort redet, ist an und für sich erklärlich, aber abgesehen hiervon erscheinen die für die Wiederbelebung jenes Rechtsmittels vorgetragenen Argumente so gewichtig, daß man sie in keinem Falle ignoriren darf. Auch wir sind mit ihm der Ansicht, daß, wenngleich die ungerechtfertigten Verurtheilungen, und ihre Zahl ist wahrlich keine kleine, auch in Zukunft nicht gänzlich beseitigt, so doch durch die Berufung erheblich eingedämmt werden dürften. Mag man nun auch mit dem Verfasser darüber streiten, ob es in diesem Falle nothwendig sei, das erstinstanzliche Kollegium auch fernerhin mit fünf Richtern zu besetzen, so muß ihm doch darin voll beigepflichtet werden, daß die projektirte Einführung sogenannter Berufungskammern Angesichts der trüben Erfahrungen in Frankreich mit ähnlichen Instituten nur zu einem absprechenden Urtheil berechtigt. Als Appellationsinstanz eignen sich, wie Verfasser treffend hervorhebt, ausschließlich die Straffenate der Oberlandesgerichte. Und eine hier vorzunehmende Personalvermehrung von vielleicht je 2 Richtern bei jedem der 28 Gerichte dürfte als keine unüberwindliche Schwierigkeit gelten und sich nicht als eine übermäßige finanzielle Prägravation des Justizetats darstellen. Ein weiteres Monitum des Verfassers gilt dem Voreide, den er aus psychologischen Gründen im Vergleich zum Nacheide für minderwerthig erachtet und betreffs dessen er beklagt, daß der Gesetzgeber bei der seinerseits vorzunehmenden Reformarbeit sich auf eine unbefriedigende Halbheit zu beschränken gewillt scheint, d. h. ihn in einem Theile Deutschlands auszumerzen, in einem andern aber fortbestehen zu lassen. Weiterhin erachtet Verfasser die heut übliche Form der Eidesbelehrung für ungenügend, verlangt, daß die Meineidsverwarnungen nicht en bloc, sondern einzeln der Individualität der Schwurpflichtigen entsprechend erfolgen sollen, und daß insbesondere der Richter bei dieser Amtshandlung sich in der Robe befinde, daß ferner der Kreis der nicht eidlich zu vernehmenden Personen, namentlich wenn es sich um Bekennung ihrer eigenen Schande handle, sowie die Vereidigung im Vorverfahren erweitert, und daß, wenn auch erst nach Sammlung längerer Erfahrungen, das Kontumazialverfahren eingeführt werde. Die für die Staatsanwaltschaft auf sechs Wochen beabsichtigte Fristverlängerung zur Erhebung der öffentlichen Klage erachtet er bei der oft schwierigen Materialbeschaffung für opportun, dagegen vermißt er in den Haftbefehlen die detaillirte Hervorhebung der konkreten Thatsachen und verlangt eine der Revisionsinstanz bisher versagte Kontrolirbarkeit der Rechtsbelehrung des Vorsitzenden im Schwurgerichtsverfahren, um schließlich unter Hinweis auf die Vortheile des in England und Amerika bestehenden Instituts der Popularklage gegen die zeitliche Befristung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung bei ablehnendem Verhalten der Organe des öffentlichen Ministeriums gegen Verfolgungsanträge zu polemisiren und hierin die relative Werthlosigkeit der ganzen Norm zu erblicken. B.

Gerichtssaal XXXVII.

Gegenseitige Beziehungen mehrerer Strafsachen. Von Glaser. S. 81—123. Obwohl die Natur der Dinge die Selbstständigkeit der einzelnen Strafsachen erfordere, führt Verfasser aus, könne doch ein Zusammenhang zwischen ihnen bestehen, welcher Veranlassung zu der Frage nach ihrer vereinigten Behandlung gebe. Mit deren Bejahung sei aber nicht diejenige, ob jene Vereinigung willkürlich zu behandeln, verbunden, und gerade in der Verschiedenheit des darauf bezüglichen Formalismus charakterisire sich ein wesentlicher Unterschied zwischen der österreichischen und deutschen St.P.O., denn während erstere die Vereinigung als Regel und die getrennte Behandlung als eine, wenngleich gesetzlich möglichst begünstigte Ausnahme aufstelle, so befolge die letztere das entgegengesetzte System. Werde in der deutschen Str. P. O. der Zusammenhang im technischen Sinne nur durch subjektive Konnexität und objektive Konkurrenz

hergestellt, so charakterisire sich ihr das bezügliche System dahin, daß die getrennte Verhandlung die Regel bilde, wenn nicht ein positiver Impuls die Möglichkeit einer einheitlichen Verhandlung verwirkliche. Hieran anknüpfend, untersucht nun Verfasser die Fälle, wo nur auf ein Gericht oder auf Gerichte mit verschiedener örtlicher und sachlicher Zuständigkeit Rücksicht zu nehmen sei, und beleuchtet die zwischen den einzelnen Arten der Verbindung und Trennung herrschenden Unterschiede, um daran eine Erörterung der Frage, zwischen welchen Gerichten Wechselbeziehungen beständen, zu reihen, und darauf hinzuweisen, daß zwischen den ordentlichen und besonderen Gerichten die Bestimmungen über die Behandlung zusammenhängender Strafsachen nicht in Betracht kämen, die Schwurgerichte auch Strafsachen geringerer Ordnung absorbirten, das Reichsgericht die sachliche Kompetenz aller andern überrage und schließlich der Grundsatz dominire, daß stets nur auf solche Gerichte Rücksicht genommen werden dürfe, welchen wegen des Zusammenhanges eine bei ihnen anhängige Strafsache abgenommen werden oder zufallen solle. Des Weiteren wird sodann der Einfluß des Einschreitens eines Privatklägers untersucht, sowie des jeweiligen Standes der zusammenhängenden Strafsachen und des Wegfalls des Grundes der Verbindung der Strafsachen bei einem bestimmten Gericht. Eine kurze Darlegung der Wirkung der Verbindung, ihrer Wiederaufhebung sowie der Wirksamkeit der Rechtsmittel gegen die Entscheidung über die Frage der Verbindung und Trennung bildet den Beschluß.

„Volenti non fit injuria"; nach der Schrift Keßlers: „Die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtlichen Bedeutung." Von Amtsrichter Siegfried Rödenbeck. S. 124—151. Der Verfasser liefert im vorliegenden Aufsatz eine zustimmende Kritik zu dem im Archiv Bd. 32. S. 389 kurz besprochenen Keßler'schen Buche, welches im Gegensatz zu der durch das Reichsgericht, Berner und Hälschner vertretenen herrschenden Lehre unter Definition des Begriffs der Einwilligung als Erklärung der Uebereinstimmung eines individuellen Willens mit dem Willensakte eines Andern die Ansicht vertritt, daß in gewissen Fällen der verbrecherische Charakter einer verletzenden Handlung durch die Einwilligung des Verletzten paralysirt werde, und als letzteren denjenigen bezeichnet, dessen Interesse durch die bezügliche Strafbestimmung geschützt werden sollte. Nur wenn ein Staats- oder ein öffentliches Interesse im eigentlichen Sinne in Frage stehe, sei jede Wirksamkeit einer Einwilligung ausgeschlossen. Was die Anwendungsfälle der Keßler'schen Lehre betrifft, so befindet sich Verfasser betreffs ihrer in vollster Uebereinstimmung mit derselben und erachtet insbesondere die Strafbarkeit der vorsätzlichen Körperverletzung und der Tödtung eines Einwilligenden für ausgeschlossen, um sich mit K. für die Aufhebung des §. 216. St. G. B. zu entscheiden. Auch hinsichtlich des Zweikampfes tritt Verfasser der K.'schen Theorie, daß in den Fällen, in welchen nach Beschaffenheit der gebrauchten Angriffs- und Schutzwaffen der Vorsatz der Lebensgefährdung und damit eines öffentlichen Interesses anzunehmen sei, und der §. 201. des R. St. G. B. Anwendung zu finden, in allen andern aber Straflosigkeit einzutreten habe, bei, und schließt sich ihr auch insoweit an, als sie die Möglichkeit der Einwilligung selbst bei fahrlässigen Handlungen bejaht und ihre Wirkung derjenigen bei dolosen gleichstellt.

Können Personen unter 14 Jahren das in §. 176. Nr. 3. St. G. B. bezeichnete Verbrechen als Thäter begehen? Von Rechtsanwalt Dr. Billnow zu Posen. S. 152—159. Die von dem dritten Strafsenat des Reichsgerichts in dem Urtheil vom 18. Dezember 1882 (Entsch. VII. S. 352) erfolgte Bejahung dieser Frage wird vom Verfasser einer Kritik nach ihrer Begründung unterzogen und als Resultat derselben die Ansicht vertreten, 1) daß im Gegentheil zu dem reichsgerichtlichen Urtheil das Gesetz davon ausgehe, daß die Verführte selbst Urheberin des Beischlafes, also der unzüchtigen Handlung, sei, was bei einem Kinde unter 14 Jahren unmöglich erscheine, 2) daß nach dem Gutachten

der wissenschaftlichen Deputation für das Medicinalwesen in unserem Klima die Geschlechtsreife der Mädchen, und ein solches war die Thäterin in casu concr., vor dem 14. Lebensjahre nicht eintrete, und die diesem Alter bereits Nahestehenden in geschlechtlicher Beziehung mehr oder weniger unentwickelt seien, abgesehen 3) davon, daß ein Kind im Alter von 14 Jahren kaum die Urtheilskraft besitze, um die ihm aus der Verübung von unzüchtigen Handlungen erwachsenden Folgen zu ermessen. Ergebe sich bereits hieraus die Hinfälligkeit der die Strafbarkeit bejahenden Ansicht, so trete auch die Fassung des §. 176. St. G. B. dem nicht entgegen, und nichts deute darauf hin, daß die mit ihres Gleichen unzüchtige Handlungen vornehmende Person unter 14 Jahren härter gestellt sein solle, als diejenige, welche dies mit älteren Personen bewirke.

Merkels „Juristische Encyclopädie." Von E. Ullmann. S. 177—202. Merkel präcisirt die Aufgabe der philosophischen Arbeit in der Rechtssphäre dahin, daß das von den Erscheinungen des Rechtslebens als selbstständige Disciplin neben der Erkenntniß des Gegebenen Einhergehende durch eine auf Grund einer voraussetzungslosen Bearbeitung der realen Erscheinungen des Rechtslebens das Verständniß des inneren Zusammenhanges der Rechtsnorm vermittelnde Disciplin zu ersetzen sei. In der Feststellung des Verhältnisses zwischen dem Zweck des Rechtes und der herrschenden Vorstellung über das Gerechte, das er als praktische Wahrhaftigkeit hinstellt, findet M. eines der Grundprobleme der allgemeinen Rechtslehre, um sie demnächst in ihrer logischen Selbstständigkeit und ihrem kausalen Zusammenhang zu betrachten und daran eine Untersuchung des Machtmomentes im Recht zu reihen. Die Bildung des letzteren wird nicht auf den Staat beschränkt, wohl aber letzterer als die eigentliche Heimath des ersteren charakterisirt. Nach Eintheilung des Rechts mit Rücksicht auf Subjekt, Inhalt und Entstehung der Rechtssätze, wendet sich M. zu den Entstehungsformen (der Lehre von den Rechtsquellen), dann zur Allgemeingeschichte des Rechts und den Rechtsverhältnissen. Hier werden die Merkmale der Rechtswissenschaft unter Voranstellung des Begriffs des subjektiven Rechts als individualisirte rechtliche Macht erörtert und die Rechtsverhältnisse betreffs ihrer Entstehung in Thatbestand und Rechtsfolgen geschieden.

Die juristischen Handlungen, welche innerhalb der juristischen Thatsachen besonders in Betracht kommen, zerfallen in Rechtsgeschäfte, Rechtsverletzungen und sonstige Handlungen, und zwar gelten als Rechtsverletzungen die den Geboten des Rechts widerstreitenden und um dieser Eigenschaft willen Rechtsverhältnisse hervorrufenden Handlungen. Aehnliche Gesichtspunkte finden sich bei den Rechtsverletzungen betreffs ihres Thatbestandes und ihrer Rechtsfolgen. Während die Zurechnung der Schuld für ein Geschehniß von der rechtlichen Unterscheidungsfähigkeit und der Fähigkeit der Person, ihrem Charakter entsprechend wirksam zu sein, abhängig erklärt wird, wird betreffs der Rechtsfolgen der schöpferische Charakter der Thätigkeit des Gesetzgebers in der Hauptsache negirt. Würde ein Wegfall der Strafjustiz eintreten, so würde, führt M. aus, dadurch keineswegs jede Reaktion gegen das Verbrechen aufhören, sondern die primitive Form der Gegenwirkung zur Geltung gelangen. Als maßgebende Maxime müsse es demnach gelten, daß Jeder handelnd und leidend die Bedingungen erfüllen solle, unter welchen die von ihm ausgehende Wirksamkeit sich mit dem Wohl Anderer vertrage und unter welchen die Herrschaft des Rechtes bestehen und ihren Zweck erfüllen könne. Nur die pflichtwidrige Handlung charakterisire sich als Rechtsverletzung, durch welche letztere sowohl das besondere wie allgemeine Interesse tangirt werde. Unterscheide man zwischen Verursachung von Uebeln und Gefahren für jene Interessen und dem Erkennbarwerden der jene Interessen betreffenden Mißstände, so ergäbe sich eine doppelte Art der dagegen anzuwendenden Maßregeln, nämlich eine Gegenwirkung (resp. Beseitigung, Hemmung) gegen hervorgebrachte und Bekämpfung erkennbar gewordener Uebel

und Gefahren. Für die strafrechtlichen Folgen der Rechtsverletzungen sei schließlich entscheidend, daß sie ein Rechtsverhältniß zwischen dem Schuldigen, dem Staate oder auch einem Privaten begründe.

Ausländische (schwedische) Literatur. Besprochen von A. Teichmann. S. 203—211.

Der Amts- und Untersuchungsrichter und deren Gerichtsschreiber als Zeugen in der Hauptverhandlung betreffs der im Vorverfahren erhobenen Beweise. Vom Landgerichtsrath Dr. Ortloff in Weimar. S. 212—227 und 358—371. Nachdem Verfasser in den einleitenden Worten hervorgehoben, daß lediglich im Nothfalle, Mangels anderer Fundamente für Aufrechterhaltung des aus dem Vorverfahren hervorgegangenen Beweises, Gerichtspersonen über die in den Protokollvermerken des Vorverfahrens zu Grunde liegenden Thatsachen zu vernehmen seien, erörtert er in eingehender Weise die in der Praxis vorkommenden 3 Hauptfälle des Eintreffens einer derartigen Möglichkeit: 1) Reproduktion von Augenscheinseinnahme, 2) von Erklärungen des Angeklagten und 3) von Zeugenaussagen. Betreffs 1) empfiehlt Verfasser zu größerer Sicherstellung gegen etwaige Zweifel an der Richtigkeit der Besichtigungsprotokolle die Adhibirung mehrerer Unterschriftszeugen und erachtet im Allgemeinen neben der Verlesung derselben auch die Vernehmung der an ihrer Herstellung betheiligten Gerichtsbeamten wenn nicht grade für nothwendig, so doch nützlich. Zu 2) betont Verfasser, daß die in §§. 232. und 253. St. P. O. vorgeschriebene Verlesung des richterlichen Protokolls zum Zweck der Beweisaufnahme eines im Vorverfahren abgelegten Geständnisses, dem er übrigens in Widerspruch mit Löwe nicht dieselbe Beweiskraft mit dem event. im Hauptverfahren erfolgten beimißt, die Regel bilde, und daß dieselbe nur im Nothfalle bei etwaigem Verlust des Protokolls u. s. w. durch Vernehmung der Gerichtspersonen ersetzt werden dürfe. Eine derartige Reproduktion der vom Angeklagten im Vorverfahren abgegebenen Deposita involvire aber keineswegs ein belastendes Beweismittel, sondern diene im Falle des Widerrufs eines früheren Geständnisses lediglich als Indicium zu einer Schlußfolgerung auf die Glaubwürdigkeit des Angeklagten. Bei Besprechung von 3) wird an der Hand der legislatorischen Entwickelung nachgewiesen, daß die herrschende Auffassung die Vernehmung von Gerichtspersonen in der Hauptverhandlung über Zeugendeposita des Vorverfahrens mißbillige, weshalb sie auch nur im Falle der äußersten Noth, nicht aber bereits in dem des §. 252. Abs. 2. St. Proz. O. behufs Abwendung der Verlesung statthaft erscheine. Habe nun auch der I. Strafsenat des R. G. unterm 1. Nov. 1881 (Entsch. V. 143) sich dahin ausgesprochen, daß der §. 251. St. P. O., wonach die Verlesung der Aussage eines vor der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen, welcher erst in letzterer von seinem Recht der Zeugnißverweigerung Gebrauch mache, unstatthaft sei, der Vernehmung des Untersuchungsrichters als Zeuge nicht entgegenstehe, so habe dagegen der III. und II. Strafsenat in seinen Urtheilen vom 5. Febr. 1883 und 2. Mai 1884 (Entsch. X. S. 373) eine solche Zeugenaussage für unstatthaft erklärt, weshalb sich behufs konformer Beantwortung dieser wichtigen Kontroverse eine Plenarbeschlußfassung der drei Strafsenate rechtfertige.

Ueber Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht. Von Prof. Dr. Bickmeyer in Rostock (Rektoratsrede v. 28. Febr. 1885). S. 257—280. Der äußerst interessante und zwei der wichtigsten Fragen des Strafrechts erörternde Aufsatz, dem eine Fülle den Gegenstand der Behandlung betreffender zu Erläuterungszwecken dienender, oft exkursartiger Anmerkungen S. 281—357 beigegeben ist, beginnt mit der Stellungnahme des Verfassers zur Lehre vom Kausalzusammenhange, um unter Opposition gegen die v. Buri und v. Bar'sche Theorie, wonach einerseits die Verschuldung so weit wie die Verursachung andererseits, letztere aber nur soweit als erstere, reiche, den Begriff der Ursache

im Strafrecht des ihm beigelegten originären Charakters zu entkleiden und demnächst in eine zu negativem Resultate führende Erörterung der Frage einzutreten, ob der philosophische Kausalbegriff für das Strafrecht brauchbar erscheine, da derselbe in der äußerst dürftigen Sentenz kulminire, daß derjenige, welcher keine Bedingung zu einem verbrecherischen Erfolge geliefert, auch nicht seinetwegen bestraft werden könne. Das Strafrecht verlange vielmehr, wird betont, einen Ursachenbegriff, der die Möglichkeit zur Konstatirung der Ursache eines verbrecherischen Erfolges in einer einzelnen menschlichen Thätigkeit gewähre. Ein solcher als „vulgär" geltender Ursachenbegriff, welcher statt der Gesammtheit der Antecedentien einzelne Bedingungen des Erfolges als Ursache bezeichne, bilde denjenigen des positiven Strafrechts, jedoch habe sich im Laufe der Zeit ein wiederholter Wechsel der Ansichten bezüglich seiner geltend gemacht, so daß nach glücklicher Bekämpfung der auch vom Reichsgericht verworfenen Theorie, welche die Ursache lediglich als die Bedingung eines denselben mit Nothwendigkeit nach sich ziehenden Erfolges hinstelle, sich nur die von einer Anzahl der hervorragendsten Juristen, wie v. Buri, Geyer, Glaser, Hälschner, v. Liszt, und in der reichsgerichtl. Praxis vertretene erübrige, wonach sich als Ursache jede zur Hervorbringung eines Erfolges beitragende Mitwirksamkeit, also jede Bedingung eines Erfolges, gestalte. Diese Identifieirung der Bedingung und Ursache des Erfolges erscheine indessen unhaltbar, vielmehr müsse erstere irgend einen wenn auch schwer präcisirbaren Theil des Erfolges produciren. Somit müsse man nach einer brauchbaren Definition des Ursachenbegriffes suchen, und als solche ergebe sich im Anklange zu der Bindingschen Auffassung, daß Ursache diejenige unter den Bedingungen des Erfolges sei, welche mehr als die übrigen zu seiner Hervorbringung beigetragen habe. Die im Hinweis auf die gleiche Unentbehrlichkeit jeder Bedingung für den Erfolg gipfelnde Polemik gegen diese Definition sei um deshalb unbegründet, weil lediglich die positive, nicht aber die negative Bedeutung der einzelnen Bedingung in Frage komme. Im weiteren Verfolge der Probleme in der kriminalistischen Kausalitätslehre schreitet Verfasser zur Fixirung derjenigen Momente, welche den Kausalzusammenhang zwischen einem konkreten Erfolge und einem zunächst als Bedingung desselben erscheinenden Ereigniß zu unterbrechen geeignet seien, und zwar findet er die Unterbrechung lediglich in solchen Ereignissen, welche einer neuen selbstständig zum Erfolg hinführenden Kausalkette angehören, um gleichzeitig der Auffassung entgegenzutreten, daß mit dem Eingreifen einer freien menschlichen Thätigkeit nothwendig eine derartige Unterbrechung verbunden sei. Daß sich übrigens bei dem Dazwischentreten unzurechnungsfähiger Individuen und thierischer Thätigkeiten faktische Schwierigkeiten betreffs Beantwortung der Frage ergeben können, wird nicht in Abrede gestellt. Schließlich berührt Verfasser noch die durch die Adoption des v. Burischen Kausalbegriffes seitens der verschiedenen Straf-Senate des Reichsgerichts konstatirbaren Widersprüche in der Rechtsprechung und erachtet demzufolge eine einheitliche Entscheidung der vereinigten Straf-Senate über den Ursachenbegriff für ein dringendes Erforderniß, ohne zu verkennen, daß auch hierdurch keine Uebereinstimmung mit der Auffassung der Civilsenate erzielt werden dürfte.

Zum neusten Entwurf einer Strafprozeßnovelle. Von Prof. Dr. A. Geyer zu München. S. 372—402. Die dem Entwurf gewidmeten Betrachtungen des Verfassers lassen von vornherein keinen Zweifel über seine Stellungnahme obwalten. Sein Urtheil führt sich als ein absprechendes ein. Als Gegner der Berufung erachtet er bei ihrer event. Wiedereinführung die Richtigkeit der Entscheidung insofern alterirt, als letztere des Prinzipes der Mündlichkeit entbehre, und findet in der geplanten Reduktion der in der ersten Instanz mitwirkenden Richter auf 3 eine wesentliche Verschlechterung der Lage des Angeklagten, der sich als weitere diejenige anreihe, daß die Verurtheilung eines in I. Instanz einstimmig Freigesprochenen in der

mit 5 Richtern besetzten II. Instanz mit 4 Stimmen erfolgen könnte — weshalb in diesem Falle mindestens eine Einstimmigkeit erforderlich sein müsse. Zu weiteren Bedenken gebe die Beseitigung des modifizirten Verbotes der Theilnahme der an dem Eröffnungsbeschluß mitwirkenden Richter an der Hauptverhandlung Veranlassung (§. 23. Abs. 3. St. Proz. O.), gleichwie die sich auf die Beeidigung der Zeugen beziehenden Vorschläge. Mißständen, welche aus der regelmäßigen Nichtbeeidigung der Zeugen im Vorverfahren resultirten, sei durch energische Handhabung der im §. 65. St. Proz. O. zugelassenen Ausnahmen sowie durch eine Ergänzung derselben in Abs. 3. entgegenzutreten, wonach die Beeidigung stattzufinden habe, wenn sie als Mittel zur Herbeiführung einer die Eröffnung des Hauptverfahrens beeinflussenden wahrheitsgemäßen Aussage erforderlich erscheine. Abgesehen hiervon, sei aber auch die Wahrheitswidrigkeit eines nicht eidlichen Zeugnisses als Vergehen unter Strafe zu stellen. In entschiedener Weise wird sodann gegen die beabsichtigte Ausdehnung des Kontumazialverfahrens, den gänzlichen Wegfall des §. 199. St. Proz. O., sowie das dem Gericht in Strafkammersachen zuzuertheilende Recht, über den Umfang der Beweisaufnahme in souveräner Weise zu entscheiden (§. 244. St. Proz. O.), sowie die beabsichtigte Beschränkung des Wiederaufnahmeverfahrens, dessen Zulässigkeit von Erbringung des positiven Unschuldsbeweises abhängen soll, polemisirt und zum Schluß der Anträge des Justizausschusses Erwähnung gethan, welcher, wie Verfasser es bezeichnet, zwar in erfreulicher Weise die Einführung der Berufung abgelehnt, aber bei event. gegentheiliger Beschlußfassung des Plenums in nicht zu billigender Weise die Zulassung von Amtsrichtern zur Theilnahme an den Berufungskammern vorgeschlagen habe. Erscheine es auch bedauerlich, daß weiterhin in vielen Punkten der Justizausschuß seine Neigung zur Anerkennung der Postulate des Entwurfs manifestire, so müsse doch die von ihm in Vorschlag gebrachte Neufassung des §. 54., wonach Niemand zur Offenbarung seiner oder seiner Angehörigen Schande gezwungen werden solle, volle Anerkennung verdienen.

B.

Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft (v. Liszt und v. Lilienthal). V. 3. Heft.

Das administrative Strafverfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Reichs-, Zoll- und Steuergesetze. Von Ad. Arndt. S. 277—336. Die systematische Ordnung des behandelten Stoffes ist folgende: §. 1. das Verhältniß der St. P. O. zu den Zollgesetzen. Hieraus ergebe sich, daß a) weder die verfassungsmäßigen Vorschriften der Zollverträge resp. Gesetze durch die Reichsjustizgesetze, noch b) die in den deutschen gemeinrechtlichen Gesetzen enthaltenen Vorschriften durch die St. P. O. alterirt worden seien, daß c) die landesgesetzlichen administrativ prozessualischen Strafvorschriften nur noch mit den sich aus den §§. 459. ff. St. P. O. ergebenden Einschränkungen in Geltung befänden und die in den Landesgesetzen enthaltenen Reichsrecht gewordenen materiellen Strafbestimmungen ausschließlich durch Reichsgesetze abgeändert werden dürften. §. 2. Administratives Vorverfahren bei Zuwiderhandlungen gegen Zollgesetze. §. 3. Submissionsverfahren, gemäß dessen der Kontravenient sich durch Zahlung von Strafe und Kosten von jeder weiteren administrativen oder gerichtlichen Untersuchung befreien kann. §. 4. Untersuchung vor der Zollbehörde. §. 5. Strafbescheid. §. 6. Verwaltungsverfahren nach demselben. Rekursverfahren. §. 7. Zwangsvollstreckung im Verwaltungswege. §. 8. Mitwirkung der Verwaltungsbehörde beim gerichtlichen Verfahren. §. 9. Administrative Einwirkungen auf die Vollstreckung gerichtlich erkannter Zollstrafen. §. 10. Anwendbarkeit des vorgeschriebenen Verfahrens auf ausschließlich im

Zollinlande begangene Zuwiderhandlungen gegen a) das Vereins-Zollgesetz vom 1. Juli 1869: Kontrebande, Zolldefraudation und Kontravention, b) die österreichisch-ungarischen Zollgesetze, während c) betreffs der Zuwiderhandlungen gegen die Erhebung der Uebergangsabgaben die landesgesetzlichen Bestimmungen Platz greifen, d) auf Salz-, e) Brau- und Tabaks-, f) Branntwein- und g) Reichsstempeldefrauden.

Erhebung und Verwerthung statistischer Daten auf dem Gebiete der Strafrechtspflege mit besonderer Rücksicht auf Deutschland. Von Dr. P. F. Aschrott. S. 337—366. Ausgehend von gewissen nicht abzuleugnenden, den kriminalstatistischen Erhebungen anhaftenden Mängeln versucht Verfasser zunächst eine Feststellung ihres Zweckes und ihrer Grenzen, um nach zustimmender Erklärung hinsichtlich der Erhebung von Alter, Geschlecht und Familienstand gewissen Bedenken, nicht nur betreffs derjenigen von Beruf, Religion, Geburts- und Wohnort, ehelicher oder unehelicher Geburt, Stellung der Eltern, körperlicher Beschaffenheit, Vermögensstand und Staatsangehörigkeit, sondern auch bei Feststellung des Bildungsstandes und der Rückfälligkeit, wenngleich nur unter gewissen Modifikationen, Raum zu geben. Ohne auf die von dem Verfasser für seine Ansichten geltend gemachten Gründe näher einzugehen, können wir doch nicht umhin, zu erklären, daß sie im Allgemeinen nicht überzeugend wirken, dagegen wird ihm insofern beizupflichten sein, als er auch einen gewissen Theil von Uebertretungen mit deliktischer Pointe gleichwie den Thatort, nicht aber das Motiv zur That, und zwar mit Recht, weil in vielen Fällen schwer zu ermitteln, registrirt zu sehen wünscht, während er betreffs der Zeitlichkeit der Erhebung den Moment der Verurtheilung für den geeignetsten erachtet.

Nachdem er demnächst den aus den statistischen Daten für die oberste Justizbehörde, Verwaltung, Aufsicht, Legislative, Praxis, Richter und Gefängnißbeamte abzuleitenden Vortheil erörtert, stellt er betreffs des Modus der Erhebung und Verwerthung der erhobenen Zahlen folgende Grundsätze auf: erstere habe möglichst konzentrirt und die Beantwortung der Fragen durch möglichst zuverlässige Personen zu erfolgen; dagegen sei eine Konzentration bei Aufarbeitung und Verwerthung des Urmaterials nicht wünschenswerth, während die tabellarische Zusammenstellung eine möglichste Spezialisirung erheische. Diesen Bedingungen gegenüber erscheint dem Verfasser die jetzt übliche Erhebungsmethode mit Rücksicht auf den Mangel einer Konzentration, eines richtigen Systems und erschöpfenden Urmaterials wenig zweckentsprechend, und in einer sich daran reihenden, den Schluß des lesenswerthen Aufsatzes bildenden Skizze sucht er nun auf Grund der von ihm vertretenen Prinzipien Verbesserungsvorschläge vorzubringen, die, wenn auch nur in allgemeinen Zügen dargestellt, doch ihre praktische Brauchbarkeit voll durchschimmern lassen.

Der Mignonette-Fall in England. Mitgetheilt von A. Simonson, Gerichts-Assessor in Berlin. S. 367—388. Es handelt sich hier um die ihrer Zeit so eklatantes Aufsehen erregende, im Juli v. J. erfolgte Ermordung des 18jährigen Schiffsjungen Parker seitens der aus weiteren vier Personen bestehenden Mannschaft der durch heftigen Sturm verschlagenen, von Southampton nach Sidney bestimmten Yacht Mignonette; behufs Verspeisung des Kadavers, nachdem die Schiffbrüchigen die letzten acht Tage hindurch ohne jede Nahrung und die letzten sechs Tage ohne jedes Trinkwasser zugebracht hatten. Verfasser beleuchtet den Gang der vor den englischen Gerichten gegen die Betheiligten stattgehabten Prozedur, welche nach Verneinung der Frage nach necessity mit ihrer Verurtheilung zum Tode endete, um schließlich auf Antrag des Ministers des Innern von der Königin in eine sechsmonatige Gefängnißstrafe umgewandelt zu werden. Nach eingehender Prüfung der von den englischen Strafrechtsschriftstellern vertretenen Nothstandstheorie wendet sich Verfasser zur

Beantwortung der Frage, wie wohl im vorliegenden Fall nach deutschem Recht zu entscheiden gewesen wäre, und gelangt zu dem Resultat, daß hier auf Grund des §. 54. St. G. B. eine Freisprechung stattgefunden haben würde, obwohl man andrerseits gemäß den Motiven zu §. 52. des Entwurfs auch zu einem entgegenstehenden Votum gelangen könne. B.

Das sogenannte fortgesetzte Verbrechen. Von Landgerichtsrath Dr. Ortloff in Weimar. Thür. Blätter für Rechtspflege, N. F. XII. S. 29—41 und 97—117.

Anknüpfend an seinen in diesem Archiv (Bd. XXIV S. 422 ff.) veröffentlichten, die Haltbarkeit der Theorie vom s. g. fortgesetzten Verbrechen negirenden Aufsatz, wendet sich Verfasser gegen die sich in der Rechtsprechung des R. G. (Urth. des III. resp. I. Straff. v. 10./XII. resp. 17./I. 84) und der neueren Doktrin (Olshausen und v. Liszt) manifestirende Tendenz ihrer weiteren Fundirung und beleuchtet die sowohl in formaler wie materieller Beziehung dagegen auftretenden nicht unerheblichen Bedenken, indem er darauf hinweist, daß sich bei dem Schweigen des sich an das das Bedürfniß nach dem fortgesetzten Verbrechen ignorirende Preuß. St. G. B. anlehnenden R. St. G. B. in den §§. 73. und 74. die Konstruktion einer Einheit beim Vorhandensein mehrerer selbstständiger Strafthaten von selbst verbiete und sich aus der Kasuistik zur Evidenz ergebe, daß, da nach dem Wortlaut der einzelnen Strafgesetze der Gedanke an die Möglichkeit, die strafbaren Handlungen als Kollektivthaten zu behandeln, ausgeschlossen erscheine, sich nur die zweite Alternative der im §. 74. St. G. B. vorgesehenen Strafgesetzanwendung erübrige. Auch sei es ein vergebliches Abmühen der Theorie, mittelst Fiktion gleichartige Delikte in die Thateinheit aufzunehmen, da hierdurch, abgesehen von der Grenzbestimmungsunmöglichkeit für die Gleichartigkeit, das im §. 74. vertretene Prinzip der Selbstständigkeit der Handlungen alterirt werde. Erweise sich somit die Annahme eines fortgesetzten Verbrechens als dem Geist des Strafgesetzes zuwiderlaufend, so könne auch die aus ihr von dem Reichsgericht gezogene Konsequenz, daß später entdeckte noch nicht abgeurtheilte Fälle innerhalb der für letztere angenommenen Thateinheit lägen und sich der weiteren Strafverfolgung (ne bis in idem) entzögen, nicht haltbar erscheinen, da eine wirkliche Identität der strafbaren Handlung fehle und die negative Thatsache der Nichtbestrafungsmöglichkeit einer in die Gesammtthat aufgehenden Einzelthat nicht in das Gegentheil verwandeit werden dürfe. B.

Die Eventualfrage in der schwurgerichtlichen Fragestellung. Von Prof. Dr. Schütze in Graz. Separatabdruck aus dem Oesterr. Centralblatt für jurist. Praxis. (Von Dr. Leo Geller.) III. 1885. S. 129—162.

Aus dem an sorgfältigsten Erörterungen überreichen und sich durch plastische Form auszeichnenden Aufsatz seien nachstehende Momente hervorgehoben. Verfasser erachtet Eingangs desselben die bisherige Behandlung des Begriffs der Eventual- (Hilfs-) Frage und seines Verhältnisses zu den Begriffen Haupt- und Zusatzfrage (Nebenfrage) weder der Logik, noch den Legalbestimmungen entsprechend, indem er darauf hinweist, wie unberechtigt die Dreitheilung der Fragen in Haupt-, Eventual- und Zusatzfragen sei, da außer der Haupt- und Nebenfrage eine dritte keine Existenzberechtigung besitze, und die Eventualfrage nicht, wie behauptet werde, stets Hauptfrage, sondern auch eventuelle Zusatzfrage sein

könne. Nach Gegenüberstellung der deutschen und österreichischen St. Proz. O., welcher letzteren Verfasser das Verdienst einer größeren Präzision im §. 323. Abs. 3 [2]. betreffs der charakteristischen Unterscheidungsmerkmale zwischen den beiden Fragearten vindicirt, definirt er die Eventualfrage als diejenige, welche für den Fall der Verneinung der ihr vorgesetzten gleichartigen gestellt werde, so daß es sowohl eventuelle Haupt- wie Zusatzfragen geben könne. Betreffs letzterer ergäbe sich die Nothwendigkeit einer genaueren Gebietsabgrenzung, so daß weder bei realer, noch bei idealer Konkurrenz eine eventuelle, sondern ausschließlich konkurrirende und abgesonderte Hauptfragestellung hinsichtlich der einzelnen Thaten erfolgen könne. Jedoch könne es, obwohl beides dem Gesetze entspreche (§. 323. Abs. 2. Oester. St. Proz. O.), bei der idealen K. noch fraglich sein, ob man, was den Vorzug verdiene, die Mehrheit der Delikte in eine Frage zusammenzufassen oder in mehrere Fragen aufzulösen habe. Nachdem sich Verfasser demnächst über die Form der Fragestellung und das für die eventuelle Hauptfrage verbleibende Gebiet des Weiteren verbreitet, sowie, obwohl ohne Entscheidung, die Kontroverse berührt hat, ob der Gerichtshof eine parteiseitig beantragte, den Voraussetzungen des §. 320. entsprechende Eventualfrage zu stellen habe, gelangt er im Laufe weiterer sachlicher Argumentationen zu einer Reihe interessanter Streitfragen, und zwar insbesondere betreffs der Schlußworte des §. 320., die er einer eingehenden Beurtheilung unterzieht, und sie, aus Zusätzlichkeit (Accessionsverhältniß) und Eventualität (Eventualverhältniß) bestehend, sowohl nach ihrem Inhalt, als auch nach Stellung und Form einzutheilen. Betreffs letzterer habe man eine besondere Unterscheidung zwischen Streit-, Unter- und Eventualzusatzfragen zu treffen. Streitzusatzfragen bezögen sich äußerlich nach-, innerlich aber nebeneinander auf eine gemeinsame Hauptfrage accessorisch, Unterzusatzfragen seien aus den Zusatzfragen entnommene, für den Fall ihrer Bejahung gestellte weitere Zusatzfragen, während eventuelle Zusatzfragen erst für den Fall der Verneinung der vorangehenden Zusatzfragen zur Geltung gelangten. Dem Inhalte nach unterscheide man eigentliche, d. h. einen Zusatz zu der Hauptfrage bildende, und uneigentliche, insofern sie ein Merkmal aus der Hauptfrage ausschieden. Da sie sich ihrem Wesen nach als Theilfragen darstellten, so sei ihr Schicksal untrennbar von der Totalität der Schuldfrage und deshalb auch für ihre nachtheilige Beantwortung seitens der Geschworenen eine Zweidrittheil-Majorität erforderlich. Zum Schluß prüft Verfasser die vorgenommenen Erörterungen auf ihre praktische Wirksamkeit an der Fragestellung bei behaupteter Nothwehr und bezüglich des Strafausschließungsgrundes der vollen Berauschung, um die Richtigkeit seiner Ausführung vollinhaltlich zu beweisen. B.

Das Wesen des Vorsatzes im heutigen gemeinen deutschen Strafrecht. Von Dr. Eugen Heitz, Straßburg. J. H. Ed. Heitz (Heitz und Mündel) S. 55.

Die in zwei Theile zerfallende Abhandlung umfaßt im ersten, S. 9—39, den Versuch einer selbstständigen Beantwortung der Frage nach dem Wesen des Vorsatzes und führt im zweiten, S. 40—55, die Ansichten der Doktrin und Rechtsprechung des Reichsgerichts vor, um dieselben einer kurzen Kritik zu unterziehen.

Vom Standpunkt de lege lata ausgehend, definirt Verfasser, gestützt auf §. 59. Absatz 1. St. G. B., den Vorsatz als Wissen und Wollen der „Thatumstände", zu deren Begriff er auch durch den Gegensatz zwischen den die „Strafe ausschließenden" und den die „Strafbarkeit begründenden" Umständen hingeleitet wird. Den formalen, d. h. den in der gesetzlichen Bedrohung mit Strafe

liegenden Merkmalen des Thatbestandes stellt er die materialen, d. h. Zurechnungsfähigkeit des Thäters, eine den besonderen Merkmalen einer Deliktsart entsprechende Thatsache, ein Verhältniß von Wissen und Wollen zur Verwirklichung der letzteren, sowie das Nichtvorhandensein von Nothstand, Nothwehr u. s. w. gegenüber und erörtert sodann die „Thatumstände" als Unterart der die „Strafe begründenden Umstände", um darzuthun, daß, wenn der §. 59. Absatz 1. von Nichtkennen des Vorhandenseins von Thatumständen spreche, er dies als species pro genere, nämlich für Irrthum oder ignorantia, in Bezug auf die Thatumstände nehme, und zwar auch auf die künftigen, so daß mit ihm der Ausdruck: Wissen in Bezug auf das Vorliegen und bezw. gewisse oder wahrscheinliche Eintreten der Thatumstände adäquat sei. Somit gelange man (S. 27) zu dem Resultate, daß sich der legale Vorsatzbegriff mit dem vulgären decke, so daß man z. B. bei dem Begriff der „vorsätzlichen Tödtung" lediglich an das Wissen und Wollen des als „Thatumstand" bezeichneten denke, nicht aber an ein Wissen um Bedrohtsein der Handlung mit Strafe. Werde die Richtigkeit dieser Ansicht durch die Ausdrucksweise des St. G. B. selbst unterstützt, so sei auch das gewonnene Ergebniß in Beziehung auf das Wesen des Vorsatzes in den Fällen zu verwerthen, wo das Gesetz die Ausdrücke „absichtlich", „wissentlich", „von dem er weiß" u. s. w. enthalte. Nachdem sich Verfasser sodann noch darüber verbreitet, inwieweit die Thatumstände über die besondere Beschaffenheit des Strafgrundes bei den einzelnen Delikten Aufschluß gäben, wendet er sich zu ihrer Beziehung auf die Lebensbedingungen der Gesellschaft, sowie zum Vorsatz und der Zurechnungsfähigkeit, um zum Schluß die negativen Merkmale des allgemeinen Thatbestandes zu erörtern. B.

Der §. 380. der deutschen St. P. O. Erläutert und beurtheilt von Dr. Karl Schmidt, Oberlandes-Gerichtsrath in Colmar i. E. Mannheim. J. Bangsheimer. 1885. S. 72.

Verfasser sucht in eingehender und überzeugender Weise darzuthun, daß der §. 380. St. P. O. mit seinen Ausnahmebestimmungen, welcher seine Genesis lediglich einem absolut unberechtigten Kompromiß verdanke, eine völlige Verschiebung der sonst geltenden Revisionsprinzipien veranlaßt und bei den verschiedenen Oberlandesgerichten zu den divergirendsten Judikaturgestaltungen geführt habe. Mit großer Sorgfalt die aus den einzelnen Zeitschriften entnommenen Rechtsprechungen mit einander vergleichend, hebt Verfasser hervor, daß sich der bei ihnen zeigende krasse Widerspruch dadurch deutlich zu erkennen gebe, daß die Strafrechtspflege in Folge dieses Paragraphen, der für die Revision schöffengerichtlicher Entscheidungen eine gänzlich isolirte Stellung schaffe, an einem wesentlichen Uebelstande kranke, der, von vielen Kommentatoren anerkannt, eine dringende Abhilfe erheische. Gelegenheit hierzu gebe zwar die in Aussicht genommene Reform der Strafprozeßordnung, gleichwohl sei es wünschenswerth, unabhängig von jener, durch einfache Aufhebung des fraglichen Paragraphen Remedur zu schaffen. Ihr zufolge würden sich, so hofft Verfasser, die Berufungsgerichte mehr wie bisher vor formellen Verstößen scheuen, die Rechtsprechung in Schöffengerichtssachen, wenigstens in den einzelnen Oberlandesgerichtsbezirken eine gewisse, ihnen jetzt mangelnde Konformität annehmen, und den Verurtheilten die Möglichkeit gegeben werden, nicht bloß in parvis, sondern auch in magnis Fehler zu rügen, gegen welche Vortheile die etwas größere Arbeitsbelastung der Oberlandesgerichte nicht in Betracht kommen könne. B.

Die strafrechtliche Lehre vom Ehebruch in ihrer historisch dogmatischen Entwickelung. I. Abtheilung. Das römische, kanonische und das deutsche Recht bis zur Mitte des 15. Jahrhunderts. Von Dr. jur. Hans Bennecke, Privatdozent der Universität Marburg. Marburg. N. G. Elwert. 1884. S. 147.

Das vorliegende Buch, obwohl nur Bruchstück einer größeren noch ausstehenden Arbeit, muß als eine an positivem Stoffe reichhaltige und erschöpfende Darstellung der Lehre vom Ehebruch, insoweit die ihm gewährten historischen Grenzen reichen, gelten und vermag in seinen einzelnen Ausführungen einer streng wissenschaftlichen Kritik Stand zu halten.

Mit dem Entwicklungsgange der römisch-rechtlichen Lehre vom Ehebruch beginnend, betrachtet Verfasser zuvörderst die Zeit bis zur lex julia und in einem zweiten diesem Abschnitt angehörenden Theil die weitere bis Justinian, um eine kurze historisch genetische Uebersicht der so vielfach wechselnden, die fragliche Materie regelnden Bestimmungen zu geben. Nach ihnen erscheint die Möglichkeit der Konsumtion eines Ehebruchs ausschließlich auf die Ehefrau beschränkt, und zwar so lange, als die heidnische Ethik herrschte, denn mit der Thronbesteigung christlicher Kaiser erhielt auch die gekränkte Ehefrau das Recht auf Ehetrennungsklage; den römisch-rechtlichen Anschauungen gemäß drohte den Ehebrechern eine schwere Strafe, und, obwohl betreffs der Frauen modifizirt, wurde das Delikt bei Männern zuweilen dem parricidium gleichgestellt.

Somit qualifizirte sich denn auch die Natur der von den Familiengerichten über die Ehebrecherin verhängten Uebel nicht als Familienrache, sondern als Strafe, während sich andrerseits das Tödtungsrecht des Ehemannes und Vaters der Ehebrecherin als Rache darstellte. Im vollen Gegensatz zu dem römischen entwickelten sich die Prinzipien des kanonischen Rechts, betreffs dessen Verfasser in eingehender Weise die Bußbücher und das C. J. C. behandelt, um zu zeigen, wie unter den Kämpfen der christlichen Kirche mit den heidnischen Anschauungen die Lehre vom Ehebruch den verschiedensten Wandlungen unterlag. Entsprach es auch der urgermanischen Rechtsanschauung nicht, daß der Frau eine gleiche Rechtsstellung mit dem Manne eingeräumt wurde, so gelang es doch der Kirche im Laufe der Zeit, gegen dieselbe reagirend zu wirken. Während sie sodann im Allgemeinen die Erlaubniß zur Eingehung einer zweiten Ehe eines Geschiedenen bei Lebenszeiten des andern Gatten verweigerte, um erstere dem Ehebruch gleich zu bestrafen, so ertheilte sie dieselbe andrerseits wieder, verbot aber auf's strengste dem Ehemann, seine ehebrecherische Frau zu tödten. Die Strafe, welche dem Ehebruch als crimen capitale zweiten Ranges drohte, bestand auf Grund des Beschlusses des Konzils von Ancyra (314) in siebenjähriger Buße, die sich bei einem mit einer fremden Ehefrau einlassenden verheiratheten Mann, weil ein adulterium duplex vorlag, verdoppelte.

Was schließlich das deutsche Recht betrifft, so wird dies in 2 Abschnitten behandelt, und zwar in 1. die Zeit der Volksrechte und in 2. die Rechtsentwickelung vom 13.—15. Jahrhundert. Findet Verfasser auch in den Volksrechten eine ziemlich weitgehende Uebereinstimmung über die Ehe und die Rechte des Ehemannes, so weichen doch die Strafen erheblich von einander ab, indem die einen den Ehebrecher mit dem Tode bedrohten (z. B. lex Long.), die andern dagegen Straffummen verschiedener Höhe fixirten. Die meisten gestatteten dem Ehemann, den auf frischer That ertappten Thäter zu tödten, verlangten aber hin und wieder gleichzeitig auch die Tödtung der schuldigen Ehefrau. Gleich den Rechtsbüchern zeigten die Stadtrechte eine Unentschiedenheit sowohl in der Definition des Ehebruchs als betreffs des Tödtungsrechtes des Ehemannes, denn während letzteres einestheils zugestanden, wurde es anderntheils ausdrücklich verboten. Auch befaßte sich der weltliche Richter nicht in allen Fällen mit der Aburtheilung,

da nur der auf handfester That Ertappte mit dem Tode bedroht ward, während sich andernfalls die schlichte Klage erübrigte. Dies sind die Umrisse des bedeutungsvollen Stoffes, den der Verfasser in vollständiger und klarer Weise zum Vortrage gebracht hat. B.

Wider den Trunk. Herausgegeben auf Veranlassung des deutschen Vereins gegen den Mißbrauch geistiger Getränke. Dresden, Kommissionsverlag von Heinrich Minden. 1885. 8. S. 92.

Der ungenannte Verfasser verfolgt mit der kleinen Schrift die anerkennenswerthe Bestrebung, dem Alkoholmißbrauch energisch entgegenzutreten und ihm den Boden für seine Fortwucherung zu entziehen. Nachdem er in der Einleitung hervorgehoben, daß Deutschlands Bewohner zu allen Zeiten dem Trunke gefröhnt, wie dies insbesondere aus zahlreichen, das Trinken verherrlichenden Sprichwörtern ersichtlich, schreitet er zur Betrachtung der Natur des Uebels und seiner Wirkungen, beleuchtet mit großer Sachkenntniß die körperlichen und geistigen Wirkungen und die wirthschaftlichen Folgen des Lasters der Trunkenheit; schildert in drastischer Weise die traurigen Resultate desselben im ehelichen Leben, verweist darauf, daß mindestens die Hälfte aller Brutalitätsverbrechen im Trunke verübt zu werden pflegen, daß letztere auch eine große Proportion der Selbstmordursache ausmache und beklagt, daß nicht nur bildungslose Arbeiter, sondern auch die geistige Blüthe der Nation, die Studirenden und mit ihnen die ihre Gewohnheiten nachäffenden Schaaren der Pennäler, den Wirthshausbesuch in maßloser Weise kultivirten. Ein abgesagter Gegner des Frühschoppens, verweist er auf den schönen Spruch des Jesaias: Wehe denen, die des Morgens frühe gehen, des Saufens sich zu befleißigen, und findet, daß die Freigebung des Schankgewerbes und die damit verbundene erhebliche Steigerung der Gastwirthschaften und Schenken nicht unwesentlich zur immer weiteren Ausbreitung des Fuselöls beigetragen habe. Ist die Angabe Soetbeers, auf welche sich Verfasser stützt, richtig, so sieht es allerdings in Mitten Deutschlands ziemlich bedenklich mit der Trunksucht aus, denn nach ihm werden in Preußen allein jährlich für 221 439 600 M. in Branntwein und 572 802 500 M. in Bier vertrunken, und zählt die deutsche Nation nicht weniger als 1/2 Million Trinker in ihrer Mitte. Behufs Heilung des Uebels erfolgen nun folgende beherzigenswerthe Vorschläge: Errichtung von Volkskaffeehäusern, Einführung ambulanter Kaffeewagen, von Volksküchen, Wärmstuben, Trinkbrunnen, Versicherung der Frauenhilfe durch angemessene Belehrung, Einwirkung der Schule und Geistlichkeit und von Mäßigkeitsvereinen, deren Wirksamkeit besonders in England, Schweden, Norwegen, Dänemark und Holland einen bedeutenden Aufschwung genommen habe, und erfolgreich wirkenden Trinkerasylen. Die entschiedenste Hilfe habe aber der Staat zu leisten, und zwar durch Vertheuerung des Trinkbranntweins und Verminderung der Zahl der Schenken und Kleinverkaufsstellen, sowie strenge Ueberwachung des Schank- und Wirthschaftsgewerbes auf Grund einer erweiterten Gesetzgebung, die sich dann auch gleichzeitig mit der Bestrafung der öffentlichen Trunkenheit und Unschädlichmachung gemeingefährlicher Säufer zu beschäftigen habe. — In ähnlicher Weise wie die vorliegende Schrift eröffnet ein Werk des Divisionspfarrers Dr. Wilhelm Martius zu Osnabrück mit besonderer Berücksichtigung des deutschen Vereins gegen den Mißbrauch geistiger Getränke „den Kampf gegen den Alkoholmißbrauch" Halle. 1884. 8. S. 348 und erörtert in eingehendster Weise das gesammte Material der Gesetzgebung, mit welcher zur Unterdrückung der die Volkswohlfahrt so erheblich schädigenden Trunksucht Hand in Hand zu gehen den deutschen Verein Verfasser für das geeignetste Mittel zu dem gedachten

Zwecke erachtet. Das Buch ist überaus reichhaltig und die in ihm entwickelten Ansichten sind so tief empfunden, daß wir uns durchgehends auf seine Seite stellen können. B.

Die Eidhelfer des Beklagten nach ältestem deutschen Recht. Von Dr. Konrad Cosack, Privatdozent d. R. an der Universität Berlin. Stuttgart, Ferdinand Enke. 1885. S. 95.

Das Recht der Eideshelfer, jene wichtige Beweismaterie des früheren Mittelalters, hat in der vorliegenden, von besonderem Fleiß und scharfsinnigem Urtheil zeugenden Studie unter Zugrundelegung des Urkundenmaterials eine als vorzüglich zu bezeichnende Bearbeitung gefunden, welche, wenngleich theilweise in problematischen Deduktionen kulminirend, so doch im Allgemeinen klärend auf so manche dunkle Momente wirken dürfte. Leider ist das Quellenergebniß nur ein dürftiges, aber der Verfasser hat es in einer Weise zu verwerthen verstanden, daß man ein zufriedenstellendes Gesammtbild von dem eigentlichen Wesen des Institutes erhält. Abweichend von der herrschenden Meinung bestreitet er S. 73 Mangels positiver Quellenzeugnisse dem Eid der Sakramentalen den Charakter eines auf das Zutrauen der Sakramentalen, daß seitens der Parteien eine Meineidsleistung ausgeschlossen sei, gegründeten Kredulitätseides und qualifizirt ihn unter Hinweis auf die Schwurformel: „dieser Eid ist rein und nicht mein" als Veritätseid, um anknüpfend hieran die Ansicht, daß die Eideshelfer als die Fehdegenossenschaft des ältesten Rechtes, die Eideshilfe selbst als ein Recht und eine Pflicht, der Magen des Beklagten, sowie als Ablösung der Gottesurtheile gegolten habe, zu entkräftigen (S. 78. 79. 80) und den Nachweis anzutreten, daß die Sakramentalen nicht als Beweismittel (S. 82), sondern als Urtheiler (S. 83) aufzufassen seien. So richtig aber auch dies Resultat seiner Forschungen erscheint, so übersieht Verfasser doch keineswegs die Erheblichkeit der ihm entgegentretenden Bedenken, u. a. daß die Aussage der Sakramentalen lediglich zu Gunsten der Beklagten erfolgte, daß Personen niederen Standes als Sakramentale vornehmer Beklagter fungirten und in den Quellen die Sakramentalen thatsächlich als Beweismittel galten. Die Widerlegung derselben gehört zwar dem Gebiet des Vermuthung an, allein die für die aufgestellte Ansicht vorgeführte Argumentation hat etwas Packendes und Ueberzeugendes, so daß wir die so inhaltreiche und werthvolle Studie über das alte Eideshelferrecht, welches mit der Ausbildung des Urkunden- und Inquisitionsbeweises und unter dem Druck der Opposition der die Eideshelfer als meineidige Zeugen betrachtenden christl. Kirche seinen Niedergang erfahren mußte, als durchaus lesenswerth empfehlen können. B.

Das Tribunal. Zeitschrift für praktische Strafrechtspflege. Unter Mitwirkung zahlreicher in- und ausländischer Kriminalisten herausgegeben von Dr. S. A. Belmonte, R. A. in Hamburg. Hamburg 1885. Verlag von J. F. Richter.

Diese im Prospekt als „ganz eigenartige" bezeichnete Publikation, nicht bestimmt zur Aufnahme des Stoffes einer leichten Unterhaltungslektüre, sondern lediglich dem Zwecke dienend, eingehende und aktenmäßige Schilderungen der schweren Verirrungen des Menschengeistes, insoweit sie das Kriminalitätsgebiet berühren, zu gewähren, wird nicht verfehlen, in den interessirten Kreisen, zu denen nicht nur Fachjuristen, sondern auch das Laienpublikum zu zählen sind, Aufmerksamkeit zu erregen und gleichzeitig eine gebührende Anerkennung zu er-

langen. Hatte bisher fast ausschließlich der neue Pitaval als Sammelstelle der interessantesten Kriminalprozesse gegolten, so wird dies in noch weit höherem Grade in dem neuen Unternehmen der Fall sein, welches, in eleganter Ausstattung in 12 monatlichen Heften zum Preise von 3 M. vierteljährlich erscheinend und lediglich praktischen Zwecken dienend, besonders hervorragende in- und ausländische Straffälle in ihrer psychologischen und kulturgeschichtlichen Bedeutung zur Darstellung bringen wird, und zwar aus der Feder von Fachautoritäten, von denen bereits eine ganze Reihe zur Zahl der Mitarbeiter gehört. Auch werden, wo dies erforderlich erscheint, Porträts, Risse und Situationspläne beigefügt, um den Leser nach jeder Richtung hin zu orientiren und ihm an Gründlichkeit und Genauigkeit das möglichst Denkbare zu bieten. Eine eingehende Prüfung des bisher veröffentlichten Materials hat uns den Beweis geliefert, daß der Herausgeber nicht zu viel versprochen hat, und daß wir es mit äußerst beachtenswerthen Leistungen zu thun haben, die an Ausführlichkeit und Selbstständigkeit nichts zu wünschen übrig lassen, so daß wir dem Fortgang des Unternehmens das günstigste Prognostikon ausstellen können. Aus dem reichen Material der vorliegenden ersten 7 Hefte sei hervorgehoben: Heft I. Der Neustettiner Synagogenbrand-Prozeß. Von R.-A. Dr. Sello, mit Situationsplan. II. und III. Die beiden großen Hochverrathsprozesse vor dem R. Gericht von 1880—1884. Von J.-R. Dr. Karl Braun und die Anklage gegen Frau Clovis Hugues in Paris. Von R.-A. Dr. Fuld. IV. Anna Thormählen, Freisprechung von der Selbstanklage des Gattenmordes. Von St.-Anw. Dr. Neumann in Hamburg. V. Ein Proteus des Verbrechens, Meineid und Fälschung (mit Abbildung des Tuchmachers Bourgeois gen. Goerner aus Luckenwalde). Von R.-A. Dr. Sello. VI. Mord der erwachsenen Tochter durch die Mutter aus Mitleid, von W. G. Rath Dr. v. Schwarze, und Prozeß Ritter, von Prof. Dr. Rosenblatt in Krakau. VII. Raubmord, von Dr. Schwarze, und Untersuchung wider Karl Friedr. Schubert aus Zschocken wegen Mordes. Von O. St.-Anw. Dr. Schwabe in Chemnitz (mit 2 Situationsplänen). B.

Der Offenbarungseid im Reichsrecht, eine wissenschaftliche Abhandlung aus dem Gebiete des praktischen Civilprozeßrechts. Von W. Francke, Oberlandesgerichtsrath. Berlin 1885. Fr. Vahlen. 8. S. 116.

Unter eingehender und sorgfältiger Prüfung aller von den Kommentatoren betreffs ihrer divergirenden Ansichten aufgestellten Argumente beschäftigt sich Verfasser in seinem allseitig helles Licht über die aufgeworfenen Fragen verbreitenden und deshalb wohl empfehlenswerthen Buche in zwei Theilen mit dem Offenbarungseide und dem Verfahren bezüglich der eidlichen Offenbarungspflichten des bürgerlichen Rechts. In ersterem bespricht er die Voraussetzungen sowie das Wesen und den Inhalt der voreidlichen Offenbarungspflichten, die er für wirkliche Verbindlichkeiten erklärt, um hierdurch die wesentliche Verschiedenheit des Offenbarungs- vom Beweiseide nachzuweisen, sodann das Verfahren im Allgemeinen, das Mündlichkeitsgebot im §. 781. Abs. 2. C. P. unter Zulässigkeitserklärung der Berufung als Rechtsmittel gegen das Urtheil und Verneinung der Frage nach Gestattung der Beschwerde sowie den Mangel des Mündlichkeitsgebotes in Abs. 1 §. cit., sowie den Gang des Verfahrens über die Offenbarungspflichten der §§. 711 und 769. C. Proz. O., die Einwendungen und Weigerungen des Schuldners und das Verfahren des §. 115 der Konk. O. zu beleuchten und sich am Schlusse des nur kurz behandelten zweiten Theils gegen einen neuerdings von Mugdan aufgestellten Zweifel zu wenden, daß die Offenbarungseide des Prozeßrechts nur durch Haft erzwingbar seien, während für diejenigen des bürgerlichen Rechtes dies auch durch Geldstrafen thunlich gelte. B.

Die Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 nebst den darauf bezüglichen Gesetzen, a) betreffend die Kosten, Stempel und Gebühren, die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger u. s. w., Hinterlegungsordnung, sowie betr. die Unterbringung verwahrloster Kinder. Mit einem Kommentar von O. Philler, Landgerichtspräsident. 2. vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin 1885. Fr. Vahlen. 8. kart. S. 252.

Auf dem beschrittenen Gebiete wohl bewährt, hat Verfasser unter Voranstellung einer die historische Entwickelung der kommentirten Gesetze und Beleuchtung der ihnen zu Grunde liegenden Prinzipien das gesammte Material in einer die Ergebnisse der Wissenschaft und Rechtsprechung erschöpfenden Weise behandelt und insbesondere die Motive, die Kommissions- sowie stenographischen Berichte beider Häuser des Landtages in ausgiebigster Weise benutzt, um, wo immer angezeigt, auf die Abweichungen des römischen, gemeinen, Land- und französischen Rechtes hinzuweisen, die Kontroversen zu berühren und so ein auf der Höhe der zeitigen Anforderungen stehendes Werk zu schaffen. Der Inhalt der den einzelnen Paragraphen beigefügten Noten ist ein reichhaltiger, und dürfte kaum eine einigermaßen wichtige Frage außer Betracht geblieben sein. Ein entschiedener Vertheidiger des neuen Vormundschaftsrechtes glaubt Verfasser, daß je tiefer gegnerischerseits sich das Eindringen in die neuen Gesetze gestaltet, desto schneller die aufgestellten Bedenken verschwinden werden. Somit kann das Werk, dessen Hauptzweck darin besteht, durch eine möglichst kurze und übersichtliche Darlegung des für die Praxis erforderlichen Materials sowohl dem Vormundschaftsrichter wie dem zur Führung von Vormundschaften berufenen Laien einen ihn in keiner Weise im Stich lassenden Wegweiser zu gewähren, als ein der Empfehlung würdiges, willkommenes Hilfsmittel betrachtet werden. B.

Rechtsfälle ohne Entscheidungen. Ein juristisches Uebungsbuch zum akademischen Gebrauch wie für das Selbststudium. München. Theodor Ackermann, Kgl. Hofbuchhdl. 1885. S. 82.

Theils dem bürgerlichen, Handels-, Wechsel- und Konkurs-, sowie Civilprozeß-, theils dem Straf- und Strafprozeßrecht und der Praxis angehörig, erscheinen die in dem vorliegenden Sammelwerk enthaltenen, bereits als Prüfungsthemata benutzten, nicht allzu komplizirten Aufgaben durchweg geeignet, das Interesse des angehenden Juristen an der Erprobung seines theoretischen Wissens unter Anwendung auf praktische Fälle wachzurufen und ihm Gelegenheit zur Schärfung seines Urtheils zu gewähren. Sie können demnach mit Recht als ein brauchbares Hilfsmittel empfohlen werden. B.

Das Recht auf Arbeit. Von Dr. Julius Ofner, Advokat in Wien. Wien 1885. Alfred Hölder, K. K. Hof- und Universitätsbuchhändler. kl. 8. S. 39.

Verfasser untersucht in diesem als Vortrag gehaltenen, in einem zahlreiche Lichtblicke aufweisenden und von warmer Hingebung für den erwählten Gegenstand zeugenden Aufsatz, von der These ausgehend, daß soziale Ideen den sonderbarsten Metamorphosen ausgesetzt seien und das heut als radikal geltende Prinzip morgen vielleicht schon den Charakter des Konservativen an sich trage, die eminenten Schwierigkeiten, welche die thematische Frage nach dem Recht auf Arbeit bietet, und erörtert in scharfsinniger Weise die Fehler der heutigen gesellschaftlichen

Organisation, welche sich dem Verlangen nach Arbeitstheilung, wie solches von den Arbeitnehmern laut erschallt, entgegenstellen. Er findet dieselben weder in der Produktion noch Konsumtion, sondern in der Vertheilung und beklagt die noch immer fortdauernde Anhängerschaft an das kein Verständniß für die Würde und den Anspruch der Arbeit aufweisende römische Recht auf das höchste, um unter Vorführung des idealen Rechtsprinzipes, daß Arbeit die Grundlage alles Rechtes und die ursprüngliche Rechtsquelle bilde, in der Organisation der Arbeit eine Abhilfe für den in den Arbeiterkreisen herrschenden Nothstand zu erblicken. B.

Rechts- und Verwaltungsgrundsätze in seinen Versicherungsangelegenheiten. Zusammengestellt von Kaßner, Direktor der Provinzial-Städte-Feuer-Sozietät der Provinz Sachsen, Kgl. Kreisgerichtsdirektor a. D. Berlin 1885. Fr. Vahlen. kart. kl. 8. S. 97.

Das kleine Buch entspricht einem praktischen Bedürfnisse und behandelt alle das Interessengebiet der Feuerversicherungsangelegenheiten berührenden Fragen in erschöpfender Weise, indem es eine übersichtliche Zusammenstellung der wichtigsten, von den obersten preußischen Gerichten (dem ehemaligen Ober-Tribunal, den Oberlandesgerichten, dem Oberverwaltungsgericht) und den Reichsgerichten in Civil- und Strafprozessen angenommenen Rechtsgrundsätze und der von den obersten Landes-Verwaltungsbehörden festgestellten Prinzipien vorführt. Somit dürfte es eine lebhafte Empfehlung bei allen sich für die in Rede stehende wichtige Materie Interessirenden für sich in Anspruch nehmen, zumal ein ihm beigegebenes, sorgfältig gearbeitetes Sachregister das Aufschlagen erheblich erleichtert. B.

Allgemeine deutsche Wechselordnung und Wechselstempel-Steuergesetz, erläutert durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts und vormaligen Reichs-Oberhandelsgerichtes von **Julius Basch**, Landrichter a. D. und Rechtsanwalt beim Landgericht I. Berlin. 2. verbesserte Auflage, Berlin 1885. Verlag von H. W. Müller. kl. 8. kart. S. 93.

Die in kurzen Citaten von Entscheidungen bestehenden Anmerkungen enthalten zwar nur das Allerwesentlichste, werden aber, insofern ein tieferes Eingehen nicht erforderlich, immerhin zur Orientirung betreffs der Stellungnahme des Reichsgerichts zu den auf dem wechselrechtlichen Gebiet auftauchenden Streitfragen genügen. Ein die Brauchbarkeit des wohlausgestatteten Buches beigefügtes Sachregister bildet seinen Schluß. B.

Das Recht der Polizei-Verordnungen in der preußischen Monarchie. Zum Gebrauche für Polizeibehörden und Gerichte. Nach den neueren Verwaltungsgesetzen zusammengestellt. Von Dr. Otto Gerland, Senator und Polizei-Dirigent zu Hildesheim. Hannover 1885. Norddeutsche Verlagsanstalt, O. Göbel. S. 55.

Dies kleine Buch erfüllt alle Bedingungen, welche an die Einführung in das Gebiet des Polizeiverordnungsrechtes geknüpft sind und enthält eine der Systematik des Verfassers angepaßte präzise Uebersicht über die prinzipiellen Lehren jener Materie, die, von einschneidender Wichtigkeit für das tägliche Leben,

in ihrer Kompliziertheit nur zu oft für die betheiligten Organe eine Klippe bilden. Wie letztere zu vermeiden und stets die richtige Grenze der Rechtsanwendung innezuhalten sei, hat Verfasser sich unter kontinuirlichem Verweis auf die Judikatur und korrespondirende Legalbestimmungen anzudeuten in anerkennenswerther Weise bemüht, so daß der praktische Zweck des ein wohlgelungenes Gesammtbild des Polizeiverordnungsrechtes und im Anhange das die Grundlage desselben bildende Gesetzgebungsmaterial enthaltenden Buches vollauf erreicht wird. B.

Das jüdische Verbrecherthum, eine Studie über den Zusammenhang zwischen Religion und Kriminalität von Dr. Ludwig Fuld, Rechtsanwalt in Mainz. Leipzig, Verlag von Theodor Huth. 1885. S. 39.

Die kleine Franz von Holtzendorff gewidmete Schrift behandelt unter Zugrundelegung der preußischen Strafstatistik pro 1881 in eingehender und erschöpfender Weise die Frage, ob die Behauptung derer, welche aus fanatischer Ueberreizung in der jüdischen Religion den Träger gewisser spezifischer Verbrechensarten finden zu müssen vermeinen, Anspruch auf Berechtigung verdiene oder sich als hinfällig erweise und gelangt zu dem Resultate, daß der Einfluß der Religion gegenüber den ökonomischen und sozialen Momenten auf die Kriminalitätsfrequenz ein verschwindend geringer sei und die Vertheilung der letzteren auf die einzelnen Provinzen keineswegs den Schluß auf einen Kausalzusammenhang mit der Religion gestatte. Der überzeugende Ton, in welchem sich Verfasser bewegt, um die jüdische Religion von dem ihr von gewissen Seiten gemachten Vorwurf zu liberiren, gewisse Schoßverbrechen, wie Hehlerei, Betrug, Urkundenfälschung und Bankerott, mit Vorliebe zu kultivoiren, wird nicht verfehlen, jedem unparteiischen Leser das Urtheil abzunöthigen, daß die gewonnenen Ergebnisse in ihrer Objektivität keinen Widerspruch dulden. B.

Zur Reform des ungarischen Strafprozesses. Eine Kodifikationsstudie. Der Entwurf der ungarischen Strafprozeßordnung kritisch besprochen mit Uebersetzung desselben in seinen wesentlicheren Theilen. Von Dr. Salomon Mayer, Professor des Strafprozeßrechts an der k. k. Wiener Universität und des ungarischen Strafrechts und Strafprozesses an der k. und k. orientalischen Akademie. Wien 1885. S. 163.

Der Entwurf der ungarischen Strafprozeßordnung hat sich in der auch von uns besprochenen (Bd. 37. S. 298) Szegheö'schen Kritik keines günstigen Urtheils zu erfreuen gehabt, und wenn der berühmte Strafrechtslehrer Mayer nach eingehendster Prüfung des Gesammtmaterials zu demselben Resultat gelangt, so kann man sich davon voll überzeugt halten, daß die in den Vordergrund tretenden Mängel dieses Entwurfes ihn nicht dazu qualifiziren, um ihn als die berechtigte Grundlage des wirklichen Lebens und Wirkens eines Richterspruches gelten zu lassen. Um als grundlegendes Kodifikationsmaterial verwerthet zu werden, bedarf es, wie dies der Verfasser S. 161 seiner zwar eine wohlwollende Behandlung des Stoffes aufweisenden, aber von festem Schritt zeugenden kritischen Studie betont, einer vollständigen Umarbeitung in Beziehung auf Inhalt und Form. Den gerügten Mängeln stehen aber auch unverkennbare Lichtseiten gegenüber, die sich besonders in der ausgedehnten Rücksichtsnahme auf die Interessenwahrung des Angeschuldigten abspiegeln und die mit den Schwächen des Entwurfes versöhnend wirken. Auf die Details der von sorgfältigem Studium zeugenden Schrift einzugehen, verbietet uns der Raummangel, jedoch wollen wir nicht unterlassen, ihre Lektüre besonders denjenigen Herren Fachgenossen zu empfehlen, welche auch die ausländischen Kodifikationsgestaltungen in den Kreis ihrer Be-

trachtungen zu ziehen gewohnt sind, und zwar werden sie Veranlassung haben, anzuerkennen, daß die kritischen Erörterungen des Verfassers in ihrem Lobe und Tadel mit virtuoser Sicherheit sich stets in der richtigen Grenze halten. B.

Centralblatt für Verwaltungspraxis. Beilage zum österreichischen Centralblatt für die juristische Praxis von Dr. Leo Geller. Wien 1883. Moritz Perles.

Der äußerst rührige Herr Herausgeber hat mit dem Inslebenrufen des genannten Organs einen praktischen Wurf gethan. Rastlos in litteris arbeitend, konnte ihm, dem gewiegten Juristen, nicht verborgen bleiben, welche Bedeutung in der Neuzeit das Verwaltungsrecht angenommen und welche Berücksichtigung dasselbe verdient. Diesem Umstande Rechnung tragend, entschloß er sich, ein spezielles Fachblatt für diese Disciplin zu gründen, welches, sowohl der Theorie wie Praxis gerecht werdend, in den bereits erschienenen sechs Heften einige gediegene Abhandlungen u. a. über „den Begriff des Gewerbes im fiskalischen Sinne" von Dr. Geller und „den österreichisch-ungarischen Reichsfiskus" von Dr. F. Tezner, sowie neben literarischen Anzeigen eine Fülle von Verwaltungsjudikatur und Ministerialverordnungen enthält. B.

Gesetze und Verordnungen nebst den sonstigen Erlassen für den preußischen Staat und das deutsche Reich. Aus den Gesetzsammlungen für das Königreich Preußen und das deutsche Reich, dem Reichs-Centralblatt, Armee-Verordnungsblatt und den amtlichen Mittheilungen der staatlichen und kirchlichen Centralbehörden in Preußen, chronologisch zusammengestellt von G. A. Grotefend, Regierungsrath. Jahrgang 1884. Düsseldorf. L. Schwann.

Als Supplement zu diesem ausgezeichneten Nachschlagewerk, bei dessen Besitz sich alle andern Gesetzsammelwerke erübrigen, zumal dasselbe das gesammte Material letzterer vollständig, und zwar planmäßig und übersichtlich geordnet, in sich aufgenommen hat, erscheint nunmehr alljährlich unter dem Titel „Theorie und Praxis des deutschen Reichsgerichts und preußischen Oberverwaltungsgerichts (Preis für 2 Hefte pro Jahr 1,50 Mk.) eine Judikatensammlung, welche berufen sein dürfte, abgesehen von ihrer theoretischen Bedeutung, in praktischer Beziehung die wichtigsten Dienste zu leisten. Die einzelnen Streitfälle selbst sind nur, soweit das Verständniß der Entscheidung dies erforderte, mitgetheilt und für die Fassung die knappesten Formen gewählt. Mit Sachkenntniß und praktischem Blick geordnet, weisen die Judikate, soweit dies aus dem 78 Seiten umfassenden und ein Verzeichniß der behandelten Gesetzesstellen enthaltenden ersten Hefte ersichtlich, eine so unbedingte Vollständigkeit auf, daß wir dem Unternehmen die weiteste Verbreitung zu wünschen uns berechtigt erachten. B.

Reichsgesetz, betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen. Vom 14. Mai 1879. Mit Einleitung, Erläuterung und Register. Von Geh. Rath Dr. Zinn. 2. vermehrte Auflage bearbeitet von R. Haas, Königl. Landrichter in Metz. Nördlingen. C. H. Beck. 1885. kl. 8. kart. S. 275.

Die Fortschritte, welche Praxis und Wissenschaft seit dem Jahre 1875, dem Erscheinen der allgemein beifällig aufgenommenen ersten Auflage des Buches gemacht haben, erheischten eine theilweise Stoffvermehrung, die von dem jetzigen

Verfasser an Stelle des durch Berufsgeschäfte anderweit in Anspruch genommenen ursprünglichen Autors erfolgte und sich nicht nur auf die inzwischen ergangenen Verordnungen, Erlasse, Verfügungen, sondern auch auf den Inhalt der kommentirenden Bemerkungen zu den einzelnen Gesetzesparagraphen erstreckte. Auch wurde dem Werkchen zum Schlusse Seite 213—247 die gesammte Reihe der von dem Reichsgericht bisher gefällten Rechtssprüche in übersichtlicher Zusammenstellung beigefügt, so daß dasselbe unter gleichzeitiger Aufweisung einer französischen Uebersetzung des Gesetzestextes an Vollständigkeit nichts zu wünschen übrig läßt. Bei der Wichtigkeit der Materie und ihrer Bedeutung für die vitalen Verhältnisse aller Bevölkerungsklassen dürfte das Buch in seiner neuen Gestalt einen nicht minder großen Interessentenkreis finden, als es ihn in seiner ursprünglichen aufzuweisen hatte. B.

Eene Bidjrage tot het Prostitutie-Vraagstuk. Door Ihr. Mr. O. Q. van Swinderen. 'S. Gravenhagen W. A. Beschoor. 1885. S. 80.

Nachdem Verfasser eine summarische Uebersicht über die Prostitutionsgesetzgebung von Constantin und Karl dem Großen bis zu den neuesten Zeiten in den verschiedenen Ländern gegeben, führt er einige eklatante Fälle von Opfern der Prostitution vor, wie sich solche gewissermaßen unter den Augen der Polizei und mit ihrer Assistenz abspielten, erachtet die körperliche Untersuchung von Prostituirten als demoralisirend und keineswegs zweckentsprechend und führt für die von ihm vertretene Ansicht eine Reihe gutachtlicher Aeußerungen von Berufspersonen an, um zum Schluß gewisse reformatorische Vorschläge betreffs der das Prostitutionsgebiet berührenden gesetzgeberischen Aktion zu machen, an deren Spitze er für Abschaffung jeder polizeilichen Beaufsichtigung, gleichzeitig aber für eine möglichst scharfe Handhabung von Zucht und Sitte plaidirt, indem er die Rechte und Pflichten des Mannes nicht weiter ausgedehnt zu sehen wünscht, als die der Frau. Wer sich für die Prostitutionsfrage interessirt, und sie ist ja in den letzten Wochen besonders durch die Enthüllungen der „Pall Mall Gazette" in den Vordergrund gedrängt worden, wird in dem kleinen Beitrag manchen Fingerzeig zur Bildung eines eigenen Urtheils finden. B.

Zur Frage des Militär-Strafprozesses und seiner Reform. Von G. Reinsdorff, Lieutenant im 4. Thür. Inf.-Reg. Nr. 72. Berlin. Liebel'sche Buchhandlung. 1885. S. 43.

Verfasser unterwirft in seiner kleinen Schrift die Frage, ob und in welche reformatorische Bahnen der Militär-Strafprozeß einzulenken habe, einer durchaus vorurtheilsfreien objektiven Betrachtung, und betont unter Vergleichung der Institutionen des bürgerlichen und Militär-Strafprozesses, daß bei der Neugestaltung des letzteren der Schwerpunkt auf die Disziplin zu legen sei, rücksichtlich welcher es das Dienstinteresse erheische, daß das Institut der Berufung in der Militär-Strafrechtspflege nicht eingeführt werde, da es mit dem in keinem Falle zu derogirenden Bestätigungsprinzip kontrastire. In gleicher Weise widerspricht Verfasser der Organisation einer speziellen Anklagebehörde, verbreitet sich dann über die Instruktion des Verfahrens, berührt die Frage der Zusammensetzung der erkennenden Gerichte, die ihm in der gegenwärtigen Gestalt vollberechtigt erscheint und entscheidet sich zum Schluß gegen die Oeffentlichkeit des Verfahrens. Nach diesen kurzen Andeutungen ist nicht zu verkennen, daß die Schrift ein durchweg konservativer Charakter durchweht, der das Hergebrachte so wenig wie möglich modifizirt zu sehen wünscht, und der auch, man nehme ihn wie man wolle, immerhin Anspruch auf eine gewisse Berücksichtigung verdient. B.

Alea. Ueber die Bestrafung des Glücksspiels im ältern römischen Recht. Eine strafrechtsgeschichtliche Studie. Von Dr. Carl Schönhardt, Staatsanwalt. Stuttgart. Verlag von Ferdinand Enke. 1885. S. 102.

Die vorliegende Monographie giebt nach Voranschickung einer Uebersicht über die einzelnen Glücksspiele der Römer eine wohlgelungene und im Vergleich zu den dürftigen Quellenergebnissen völlig erschöpfende Darstellung der alea nach vorjustinianischem Straf- und Prozeßrecht. Die bei den Römern grassirende Spielwuth war trotz aller Strafgesetze eine tief eingewurzelte und unausrottbare. Selbst die Sklaven fröhnten derselben, und in den Schlupfwinkeln der popinae trafen sich Vornehme wie Geringe. Als Hauptspiele galten die tesserae, tali, das Brettspiel duodecim scriptorum, latrunculorum seu calculorum, dann das im Laufe der Zeit vom Jugend- sich zum Hasardspiel ausbildende ludere par impar, capita aut navia und das micare digitis. Kartenspiele waren nicht bekannt, wohl aber das Riemstechen. Gleich wie sich Verfasser auf Grund seiner eingehenden historischen Forschungen in der Lage befindet, so manchem veralteten Irrthum entgegen zu treten, weist er auch die Ansicht, daß die alea nach der lex Roscia mit dem Exil bestraft worden sei, in das Gebiet der Mißverständnisse und bezweifelt, daß die im Multprozeß verurtheilte aleatores mit der infamia belegt worden seien, abstrahirt jedoch von einer Polemik gegen die Beibehaltung der poena quadrupli. Zum Schluß berührt Verfasser kurz die unter Justinian geltenden Verhältnisse, welcher das Hasardiren bei Strafe der publicatio domorum, speziell der equi lignei, sowie den Geistlichen das bloße Zuschauen des Spiels bei Strafe dreijähriger Dispensation verbot und auch betreffs der erlaubten Spiele gewisse Beschränkungen auferlegte. Der sich für die römische Spielfrage Interessirende wird demnach in dem ihm vorgeführten Gesammtbilde eine läuternde Darstellung so mancher dubiöser Momente finden, für die wir dem Verfasser Dank wissen müssen. B.

Civilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das deutsche Reich. Nebst den Einführungsgesetzen. Mit Kommentar und Anmerkungen. Herausgegeben von G. v. Wilmowski, Geh. Justizrath und R.-A. beim Kammergericht, und M. Levy, R.-A. beim Kammergericht. 4. verbesserte Aufl. Berlin, 1885. Verlag von Franz Vahlen. Lieferung 1—3.

Der durchschlagende Erfolg, den sich der Wilmowski-Levy'sche Kommentar in allen forensischen Kreisen errungen hat und der ihn gewissermaßen als die vorzüglichste Leistung auf dem Gebiete des Erläuterungsmaterials charakterisirt, dient den Verfassern zum Sporn, stets gleichen Schritt mit dem progressiven Wachsthum der Theorie und Praxis zu halten, um sich hierdurch die einmal gewonnene Hegemonie nach allen Seiten zu sichern und nach Möglichkeit weiter auszudehnen. Auch die jetzt im Erscheinen begriffene vierte Auflage trägt dieser Tendenz in evidentester Weise Rechnung und giebt Kunde von dem rastlosen Streben der Verfasser, eine befriedigende Verständigung aller neu aufgetretenen Fragen zu gewähren. B.

Die deutsche Civilprozeßordnung. Für die Praxis erläutert. Von O. Reincke, Direktor am Landgericht I. zu Berlin. Berlin, 1885. Verlag von H. W. Müller. 8. S. 808. Pr. 14. M.

So zahlreich und erschöpfend auch die bisher erschienenen Kommentare der Civilprozeßordnung sein mögen, so wird hieraus doch keineswegs gefolgert

werden dürfen, daß nun der Wissenschaft Genüge geleistet und von weiteren Bearbeitungen abzusehen sei. Im Gegentheil fordert die der Theorie und Praxis fortgesetzt von neuem gewährte Befruchtung, das stete Auftauchen divergirender Meinungen über die die Regelung des Verfahrens bedingenden Prinzipien zu rastlosem Fortarbeiten auf dem betreffenden Gebiete auf, und es heißt alle Kraft aufbieten, um mittelst interpretativer Thätigkeit die Führerschaft über den Sinn und die Tragweite des Gesetzes zu gewinnen. Von diesem Gesichtspunkte aus ist der Reincke'sche Kommentar mit seiner scharfen logischen Zergliederung der behandelten Materie und mit seiner gründlichen und eingehenden Berücksichtigung der einzelnen Prinzipien, deren scharfe Entwickelung aus dem Gesetz zu besonderer Hervorhebung berechtigt, als ein äußerst verdienstvolles Werk zu begrüßen, das, abgesehen von seiner hohen praktischen Bedeutung, die besonders in der gewährten schleunigen Orientirungsmöglichkeit über den in den einzelnen Paragraphen enthaltenen Haupt- oder den in ihm berührten Nebenstoff und der präzisen Stellungnahme zu den einzelnen Kontroversen hervortritt, auch seinen Nutzen dem erst den Tempel der Themis betretenden Jünger nicht versagen und ihm als ein sicherer Leitfaden auf dem an Unebenheiten reichen Wege dienen wird. So müssen wir denn das Werk als ein gleichzeitig praktisches und theoretisches Gebilde bezeichnen, das in seiner Totalität den Eindruck einer vorzüglichen Leistung gewährt, und den Wunsch auf weiteste Verbreitung vollauf rechtfertigt. B.

Die Reichskonkursordnung und ihre Ergänzungsgesetze. Mit Erläuterungen von Willenbücher, Landgerichtsrath. Berlin, 1885. Verlag von H. W. Müller. kart. gr. 8. S. 330. Preis 6 Mark.

Durch gründliche, tief eingehende Benutzung des Materials, der vorhandenen Kommentare sowie der Judikatur, ausgezeichnet, macht das vorliegende Werk aus der Feder eines bewährten Autors den Eindruck einer vollendeten Darstellung, welche den verschiedensten Gesichtspunkten bei Behandlung der Einzelfragen gerecht werdend, dem Praktiker die Möglichkeit des selbstständigen Urtheils wahrt. Als Grundlage für eine erschöpfende Erläuterung des Gesetzes dienend, wird das von großer Sachkenntniß und scharfem Blick zeugende Buch nicht verfehlen, einen sichern Erfolg zu erreichen. B.

Deutsche Reichskonkursordnung. Erläutert von G. v. Wilmowski, Geh. Justizrath. 3. verbesserte Auflage. 1885. Verlag von Franz Vahlen. S. 571.

Die dauernde Vermehrung der das Gebiet des Konkursrechtes berührenden Probleme, und die mit ihr Hand in Hand gehende wechselnde Auffassung und Stellungnahme der Doktrin und Praxis zu älteren Problemen, bedingte eine Neubearbeitung des in juristischen Kreisen wohlakkreditirten Werkes, das in seiner vorliegenden Gestalt einen um so wohlthuenderen Eindruck hervorruft, als Verfasser es für angezeigt erachtet hat, in Anbetracht der für die große Reihe von Einzelfragen gewonnenen Stabilität der Judikatur sich bezüglich dieser einer größeren Kürze zu befleißigen. Andererseits mußten dagegen einige Gebiete, wie das der Anfechtungen, Absonderungsrechte und Zwangsvergleiche durch das Auftauchen neuer Gesichtspunkte, eine nicht unerhebliche Textvermehrung erfahren, so daß dem Werk das Verdienst innewohnt, die zuverlässigste Auskunft über sämmtliche Grundlehren und Intentionen des Gesetzes zu gewähren. B.

Konkursordnung für das deutsche Reich, nebst dem Einführungsgesetz und das Reichsgesetz vom 21. Juli 1879, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens. Erläutert von Dr. Otto Frhr. v. Völderndorff, königl. Ministerialrath. I. Abtheilung. 2. vermehrte und vielfach umgearbeitete Auflage. Erlangen, 1884. Palm & Enke (Carl Enke).

Der bis zum §. 63. (S. 621) vorliegende Völderndorff'sche Kommentar muß unzweifelhaft als die großartigste und bedeutendste Bearbeitung des Konkursrechtes gelten, welcher allerorten bis in die kleinsten Details die geschäftige Anwendung der Sonde der Kritik erkennen läßt und in seinen umfangreichen und geistvollen Analysen des Gesetzes die eminente Sorgfalt dokumentirt, welche der Verfasser den mit jedem Paragraphen verbundenen, an theoretischen wie praktischen Erörterungen überreichen Exkursen gewidmet hat. In ausgiebigster Berücksichtigung der zahlreichen Literatur wie der Judikatur wird dieser sich insbesondere durch kasuistische Reichhaltigkeit auszeichnende Kommentar eine Fundgrube für die Wissenschaft bilden, die dazu dienen dürfte, einen mächtigen Impuls für die lebenskräftige Entwickelung geläuterter Anschauungen zu gewähren und zur Lösung so mancher wichtigen Probleme beizutragen. B.

Das Verfahren nach der Reichskonkursordnung v. 10. Febr. 1877, erläutert an Beispielen. Ein Handbuch für die gerichtliche Praxis und für Konkursverwalter. Von Otto Richter, Amtsgerichtsrath in Graudenz. Berlin, 1885. Verlag von H. W. Müller. gr. 8. S. 266.

Der Zweck dieses unter Zugrundelegung des legislativen Materials, der Judikatur und der hervorragendsten Kommentarliteratur bearbeiteten äußerst praktischen Werkes geht darauf hinaus, sowohl dem Juristen wie dem Konkursverwalter eine Fülle von Direktiven bei Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen sowohl wie bei Lösung so mancher das Verwalteramt berührenden praktischen Fragen zu gewähren, und dürfte derselbe auch in vollem Maße erreicht erscheinen. Daß dem Texte kontinuirliche Hinweise auf die entsprechenden Noten des Wilmowski, Sarwey und Völderndorff'schen Kommentars beigegeben sind, wird neben der großen Anzahl gut gewählter Formulare nicht unwesentlichen Einfluß auf die praktische Bedeutung des Buches ausüben.
B.

Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch und allgemeine Deutsche Wechselordnung nebst Einführungs- und Ergänzungsgesetzen. Erläutert durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des vormaligen Reichs-Oberhandelsgerichts. Von Julius Basch, Landrichter a. D., Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin. 2. verbesserte Auflage. 1885. Verlag von H. W. Müller. 8. Leinwandb. S. 642. Pr. 4 M. Ausgabe ohne Seerecht 2 M.

Eine von der Verlagshandlung trefflich ausgestattete und sich durch korrekten Abdruck des Textes auszeichnende Handausgabe, die in kurzen aber inhaltreichen Anmerkungen die Spruchpraxis der beiden höchsten Gerichtshöfe enthält und sich somit zu einem höchst willkommenen Hilfsmittel nicht nur zum Studium, sondern auch praktischen Gebrauch bei Anwendung des Handelsrechts gestaltet. B.

Das Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880. Mit Erläuterungen von Dr. P. Daube, Staatsanwalt bei dem Landgericht I. zu Berlin. 3. vermehrte Auflage. Berlin, 1885. H. W. Müller. kart. 8. S. 214. Pr. 2 M.

Die gegenwärtige Auflage hat mehrfache nicht unwesentliche Abänderungen insofern aufzuweisen, als die Gesetze vom 23. April, 30. Juni und 1. August 1883, betreffs des Erlasses polizeilicher Strafverfügungen, über die allgemeine Landesverwaltung und Zuständigkeit u. s. w. einen gewissen Einfluß auf die ursprünglichen Legalbestimmungen geäußert haben. Auch findet sich die reichsgerichtliche Judikatur in umfangreicherer Weise als ehedem verwerthet. Somit ist in dem sich durch Sorgfalt der Bearbeitung empfehlenden Buche dem praktischen Bedürfnisse vollauf Rechnung getragen. B.

Das Reichsgesetz, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. Erläutert von Dr. Otto Freiherr von Völdernborff, Königl. Ministerialrath. Erlangen, 1885. Palm & Enke (Carl Enke). (2 Hefte. Bis zum Art. 216. S. 528).

Die Systematik dieses von sachkundigster Hand herrührenden Kommentars ist dieselbe, welche dem großartigen im Enke'schen Verlage erscheinenden Sammelwerke der Gesetzgebung des deutschen Reiches im Allgemeinen eigen. In mehr oder minder umfangreichen Exkursen werden unter stetiger Anlehnung an die Doktrin und Praxis die gesetzlichen Bestimmungen programmmäßig erläutert. Dem weitgehenden Blick des Autors bleibt nicht das entferntest liegende und kleinste Moment verborgen, alle nur denkbaren Probleme werden von ihm in den Kreis seiner Erörterungen gezogen, und an Beispielen für die subtilsten Rechtsfragen volle Klarheit zu gewinnen gesucht. So begegnen wir denn auch in dem gegenwärtigen eine Verschmelzung der erfahrungsreichen Praxis mit der Wissenschaft darstellenden Geistesprodukt dieses äußerst gewandten Autors den zahlreichsten Beweisen seiner wahrhaft genialen Interpretationsfähigkeit und einer unübertrefflichen kritischen Schärfe, welche die Pflicht rechtfertigt, die Verbreitung dieses wesentlichsten Hilfsmittels angelegentlichst zu empfehlen. B.

Das englische Konkursrecht nach dem Gesetz vom 25. August 1883. Von Dr. Adalbert Gertscher. Wien, 1885. Manz. S. 71.

Die vorliegende von großem Fleiß zeugende und für das Studium des englischen Konkursrechtes einen dankbaren Beitrag liefernde Schrift ist ein durch Beifügung von Formularen und vollständigere Wiedergabe des Schuldhaftgesetzes vermehrter Abdruck aus der „Allgem. Oesterr. Gerichtszeitung" und bewegt sich im Allgemeinen im engen Anschluß an die Systematik des Gesetzes, von welchem ein übersichtliches und klares Bild zu geben sie als wohlgelungene Prinzipaltendenz verfolgt. B.

Kritische Studien im römischen Rechte. Eine Festschrift von Dr. Franz Hoffmann, Professor an der Wiener Universität 1885. Manz. gr. 8. S. 228.

Verfasser behandelt in den gegenwärtigen monographischen Darstellungen in scharfsinniger und kritischer Weise einige erbrechtliche Streitfragen über die Quaestio Domitiana, über den Grund des Anwachsungsrechtes unter Miterben,

favor testamenti, über Anwachsungsrecht beim testamentum militis und über das sogenannte formelle Notherbenrecht. Das reiche Material ist in genauester Weise berücksichtigt und ein großes Gewicht auf eine möglichst scharfe Beweisführung gelegt. Als sehr lesenswerth muß auch der an die Spitze gestellte den Verfall der römischen Rechtswissenschaft schildernde Aufsatz gelten, denn wenn auch die in ihm vorgeführten Momente keinen Anspruch auf Neuheit erheben, so ist doch nicht zu verkennen, daß die Art ihrer Behandlung zu neuen Spekulationen anregend wirken dürfte. B.

Der Kauf. Nach Gemeinem Rechte. Von Dr. August Bechmann. II. Theil. 1. Abtheilung. Erlangen. Verlag von Andreas Deichert. 1884. S. 569. Pr. 10 M.

Nach Durchsicht des vorliegenden Werkes kann man dem Verfasser das Urtheil nicht versagen, daß sich derselbe um die wissenschaftliche Bearbeitung des genannten Rechtstheils wohl verdient gemacht hat. Leider gestattet uns der Raum nicht, ihm eine eingehende Besprechung zu widmen, so daß wir uns auf folgende Angaben beschränken müssen. Verfasser behandelt in einzelnen Kapiteln resp. Abschnitten des I. Buches das Rechtsgeschäft im Allgemeinen und den Kauf als Rechtsgeschäft, dann das Kaufobjekt und den Kaufpreis, um hier S. 553 die Frage zu berühren, „ob Geld als Kaufobjekt zu gelten habe", und erörtert dann das Verhältniß des Kaufs zum Miethsvertrage und Tausch, um schließlich die Zweiseitigkeit des Kaufvertrages, das hinkende Geschäft (Kaufgeschäft des Sklaven, nicht autorisirter Pupillen, der res furtiva), den suspensiv bedingten Kauf auf Probe und den Hoffnungskauf zu beleuchten. Das II. Buch ist dem Abschluß des Kaufvertrages gewidmet, und zwar werden hier vorgeführt: die Verpflichtung zur Eingehung des Kaufvertrages, Subjekte des letzteren, die Bestimmung des Kaufobjektes, Kaufpreises und der Nebenleistungen, der bedingte und alternativ bestimmte Kauf, die arrha, Existenz und Beschaffenheit des Kaufobjektes, aufhebende Verträge und Analogieen des Kaufvertrages. Das Werk ist, wie sich aus dem mitgetheilten System ergiebt, äußerst übersichtlich in seinen einzelnen Materien gruppirt, die Literatur in ausgiebigster Weise verwerthet und der Styl ein durchweg leicht verständlicher. B.

Die Correale Solidarität. Von Prof. Dr. Victor Waldner, Dozent an der Wiener Universität. Wien, 1885. Manz. S. 187.

Die erste Abtheilung der gegenwärtigen ausführlichen Darstellung umfaßt das Correalschuldverhältniß in seiner Entstehungsweise und seinem Wesen, dann eine Kritik der herrschenden Theorien, sowie insbesondere Ungers und Erörterung der Wirkungen, sowie die Entstehungsgründe und Fälle. Die zweite behandelt dagegen die Entstehungsweise, das Wesen und die Wirkungen des Correalgläubigerverhältnisses, um mit einer Besprechung des C. Gläubigers in den modernen Rechten zu schließen. Verfasser hat die einzelnen in Betracht kommenden Fälle eingehend untersucht und demnächst als Resultat seine eigene Auffassung niedergelegt. Daß er übrigens einen werthvollen Beitrag zu der einschlägigen Literatur geliefert, wird eine eingehende Durchsicht des Buches unbestreitbar ergeben.

Backoffner.

Berlin, Druck von W. Bürenstein.

Ueber Strafen und Gefängnisse.

Von Herrn Staatsanwalt Dr. Lucas in Posen.

Fortsetzung. (Vergl. Bd. XXXII. S. 136.)

II. Die Gefängnisse.

Wenn in diesem zweiten Theile des Aufsatzes von den Gefängnissen gehandelt werden soll, so ist dies nicht in dem Sinne zu verstehen, als solle eine Aufzählung und Besprechung der gegenwärtig gültigen Bestimmungen gegeben werden. Vielmehr soll nur, entsprechend dem auch bei Erörterung der Strafen innegehaltenen Gesichtspunkte, betrachtet werden, was auf dem bezeichneten Gebiete reformbedürftig ist, und in welcher Weise die Reform zweckmäßig zu erfolgen haben würde. Hierbei erschien es mir ferner auch nicht als die Aufgabe, in alle Einzelheiten einzugehen, sondern als genügend, nur die Hauptsachen zu beleuchten.

Wie bereits im ersten Theile hervorgehoben, hat unser Strafgesetzbuch das Wesen seiner Freiheitsstrafen nur in sehr allgemeinen Umrissen bestimmt. Hiermit hängt es zusammen, daß der eigentliche Inhalt dieser Strafen erst durch die Vollzugsweise derselben bedingt wird, welche innerhalb des gesetzlichen Rahmens sehr verschiedenartiger Gestaltung fähig ist. Es kann daher vorkommen, daß zwei wegen derselben That zu gleich langer Gefängnißstrafe Verurtheilte nach den Einrichtungen der Gefängniß-Anstalt, in welche sie gebracht werden, Strafübel von ganz verschiedener Schwere erleiden. Man denke sich den Einen in einem amtsgerichtlichen Gefängnisse kleinerer Art, in welchem es Zellen zur Einzelhaft nicht giebt, ein hinlänglicher Arbeitsbetrieb nicht einführbar ist, ein spärliches und nicht eigentlich fachmäßig geschultes Aufsichtspersonal den Dienst nothdürftig versieht, und den Anderen in einem großen, modern eingerichteten Zellengefängnisse, in welchem er in strenger Einzelhaft gehalten wird, verbunden mit harter Arbeit vom Morgen bis zum Abend, in dem er selbst in Schule und Kirche seine Mitgefangenen nicht sieht und einer bis in die geringsten Einzelheiten sachverständig geregelten Hausordnung in eiserner Zucht unterworfen wird, um zugeben zu müssen, daß die Bestrafung Beider thatsächlich eine außerordentlich verschiedene geworden ist, obwohl der Richter sie als die gleiche gedacht und gewollt hatte. Es erhellt also, von welch großer Wichtigkeit gerade die Strafvollzugseinrichtungen für den konkret aufgefaßten Begriff der Strafe

sind, wie es strenggenommen ein bloßes Wort ist, wenn der Richter die Gefängniß- oder die Zuchthausstrafe ausspricht und zeitliche Maße derselben zumißt, ohne genau zu wissen, welche Lebensbedingungen und welche Behandlung sein Spruch für den Verurtheilten zur Folge haben werde.

Daraus ergiebt sich die Forderung genauerer und gleichmäßiger Bestimmung des Inhaltes der Strafen. Der wünschenswerthe Zustand wäre der, wenn der erkennende Richter in allen für die Strafwirkung wesentlichen Stücken über die Folgen unterrichtet wäre, welche auf Grund seiner Strafbestimmung dem Verurtheilten bevorstehen, und wenn diese Folgen stets die gleichen wären, gleichviel in welches Gefängniß des Landes der Verurtheilte eingeliefert würde.

Es wäre an sich denkbar, das Streben nach diesen Zielen im Wege des Reglements zu verwirklichen. Bei der eingreifenden Wirkung einer solchen Neuordnung des Gefängnißwesens aber in vieler, namentlich auch in finanzieller Beziehung und bei der erforderlichen Gewähr einer gewissen Dauerhaftigkeit der geschaffenen Einrichtungen wird immerhin doch der Weg der Gesetzgebung der einzig mögliche bleiben. So fällt also die ausgesprochene Forderung zusammen mit der in den Kreisen der Gefängniß- und Strafrechts-Praktiker in neuester Zeit allgemein aufgestellten nach dem Erlaß eines Strafvollzugsgesetzes.

Letzteres wird sich nicht auf einen Einzelstaat, selbst nicht auf den größten, beschränken können, sondern nothwendig vom Reiche ausgehen müssen. Denn bei den großen, später näher darzulegenden Schwierigkeiten finanzieller und anderer Art, welche entgegenstehen, werden die so vielfach in Anspruch genommenen Finanzkräfte der Einzelstaaten immer vor der folgenschweren Maßregel zurückscheuen, so lange nicht ein reichsgesetzlicher Zwang hergestellt sein wird. Auf das Reich als Urheber des Gesetzes weist auch das wichtige Erforderniß der Gleichheit der Einrichtungen in allen Bundesstaaten, sowie endlich die Folgerichtigkeit selbst hin. Denn, wenn man das Reich zur Quelle der Strafgesetzgebung, sowohl auf dem Gebiete des materiellen, wie des Prozeßrechtes, gemacht und darin mit Recht eine Gewähr mehr für die nationale Einheit Deutschlands gefunden hat, so liegt wohl kein Grund vor, den Vollzug des Richterspruches, sobald derselbe auf Freiheitsstrafe lautet, von dieser Rechtseinheit auszuschließen und ihn dem Belieben der Einzelstaaten zu überlassen. Mit der Fällung des Urtheils ist die Thätigkeit der Strafgerechtigkeit nicht erschöpft, es gilt dann erst, das von den Richtern gesprochene Wort in die Wirklichkeit zu übersetzen, die blos mündlich festgesetzte Bestrafung thatsächlich eintreten zu lassen, und die Formen und Verhältnisse, unter welchen letzteres geschieht, sind, wie oben gezeigt, geeignet, den Richterspruch auf das Erheblichste zu modifiziren. Der Strafvollzug ist daher recht eigentlich rechtlicher Natur, er ist der zweite Theil des Rechtsaktes der Bestrafung, während den ersten die Festsetzung der Strafe bildet. Noch Niemandem wird es eingefallen sein, in der Vollstreckung eines Todesurtheils etwas Anderes, als einen feierlichen Akt der Strafjustiz, zu erblicken. Ganz dasselbe gilt aber von der Vollstreckung einer jeden richterlichen Strafe, und es liegt nur in der zufälligen Entwickelung der Dinge begründet, welche in Theilen von Deutschland und in einigen anderen Staaten die Justiz durch Jahrhunderte die Vollstreckung gerade der Freiheitsstrafen der Exekutive zuweisen ließ, daß diese Auffassung hier und da nicht mehr scharf im Bewußtsein geblieben ist.

Vergegenwärtigt man sich demnach, daß die Vollstreckung der Freiheitsstrafen ein Theil des Strafrechts ist, so erhellt ohne Weiteres, daß die Forderung ihrer einheitlichen Gestaltung ganz dieselbe Berechtigung hat, wie bezüglich des Strafrechtes überhaupt. Man darf nicht einwenden, daß das Reich kein Interesse daran habe, ob seine Verbrecher, also die geringwerthigen Individuen, im Gefängnisse in Baiern anders behandelt würden, als in Preußen, und in Preußen anders, als in Sachsen. Mit demselben Grunde würde man behaupten können,

daß ein solches Interesse auch daran nicht bestünde, ob diese Individuen nach den gleichen Gesetzen und unter den nämlichen Formen *gerichtet* würden.[1])

Man hüte sich überhaupt, die hohe Wichtigkeit des Gefängnißwesens zu unterschätzen! In einer Zeit, in welcher die „soziale Frage" immer dringender in den Vordergrund tritt, in welcher die Organisation der öffentlichen Armenpflege, die Unfallversicherung, die Krankenkassengesetzgebung und andere folgenreiche Maßregeln dazu führen sollen, das Gemeinwesen vor Nachtheilen zu bewahren und den Bedürfnissen des „vierten Standes", soweit sie berechtigt sind, abzuhelfen, sollte Niemand verkennen, wie das Verhalten gegenüber den Hunderttausenden, ja Millionen, von Gefallenen, oft aus bitterer Noth, oft aus Leichtsinn, oft freilich auch aus Schlechtigkeit Gefallenen, zu den vornehmsten Aufgaben des Staates gerade auf *sozialem Gebiete* gehört.

Bekanntlich ist im Jahre 1879 der Versuch zu einer reichsgesetzlichen Ordnung der Strafvollstreckung bereits gemacht worden, indem der Entwurf zu einem Strafvollzugsgesetze dem Bundesrathe vorgelegt wurde. Dieser Entwurf ist aus Gründen, welche in weiteren Kreisen nicht bekannt geworden sind, nicht zur Annahme gelangt, sondern zurückgelegt worden. Es soll hier durchaus nicht bestritten werden, daß demselben in der That manche Mängel angehaftet haben mögen, allein in seinen *Hauptbestimmungen*, welche ihm das charakteristische Gepräge aufdrückten, entsprach er nach der Ansicht des Verfassers den wesentlichsten Forderungen, welche zur Aufbesserung des Gefängnißwesens gestellt werden müssen.

Bei Weitem die wichtigste unter diesen Bestimmungen war *die obligatorische Einführung der Einzelhaft.*

„Die Zuchthausstrafe und die Gefängnißstrafe" — so lautete der §. 14. — „beginnen mit Einzelhaft. Zuchthaussträflinge, welche sechs Monate und Gefängnißsträflinge, welche drei Monate in Einzelhaft zugebracht haben, *können* auf Anordnung des Vorstandes in Gemeinschaftshaft versetzt werden, wenn ihr Zusammensein mit anderen nach ihrem Betragen und ihren Eigenschaften für unnachtheilig erachtet wird. Eine solche Anordnung ist jederzeit *widerruflich.* Die Zustimmung des Sträflings zur Verlängerung der Einzelhaft über die Dauer von drei Jahren hinaus kann nach Ablauf eines jeden ferneren Jahres widerrufen werden."

Um dieser Bestimmung willen allein hätte eine Verwirklichung des Entwurfs mit Genugthuung begrüßt werden müssen, denn sie enthält die grundsätzliche Beseitigung der *Wurzel* alles Uebels im Strafvollzuge, nämlich der *Gemeinschaftshaft.*

Es ist ohne Fachbildung, schon auf Grund bloßer Menschenkenntniß und Erfahrung, einzusehen, daß von dem Zusammensperren mehrerer Sträflinge in gemeinschaftlichen Räumen ein günstiger Erfolg nicht erwartet werden kann. Die Gesellschaft der Gefängnisse setzt sich zum Theil aus durch und durch verdorbenen Individuen zusammen, welche allen sittlichen Halt verloren haben, und deren Umgang wie eine Pest auf die noch minder Verdorbenen wirkt. Auch unter den Letzteren giebt es zahlreiche Leichtfertige, Genußsüchtige, Verbitterte, mit der Gesellschaft Zerfallene, welche diese Eigenschaften in höherem Grade besitzen, als ihre Genossen, und sie den Letzteren durch Lehre und Beispiel beizubringen suchen. Daher sind die gemeinschaftlichen Gefängnisse in Wahrheit Schulen des Lasters und Verbrechens. Solchen schädlichen Wirkungen läßt sich durch die Strenge der

---

1) Die Reichs-Strafprozeß-Ordnung hat die rechtliche Natur des Strafvollzuges auch anerkannt, indem sie Vorschriften über den Vollzug der Todesstrafe und der Geldstrafen gegeben und durch gewisse Bestimmungen, wie über Strafaufschub, Berechnung der Strafzeit erkrankter Gefangener u. s. w., auch in die Vollstreckung der *Freiheitsstrafen* eingegriffen hat. Daß man in letzterer Beziehung nicht weiter gegangen ist, kam daher, daß dem zu erwartenden Strafvollzugsgesetze nicht vorgegriffen werden sollte.

Ueberwachung absolut nicht vorbeugen. Denn erstlich setzt einer wirklich *unausgesetzten* Beaufsichtigung jedes einzelnen Sträflings schon die aus finanziellen Rücksichten stets beschränkte Zahl der Aufseher Schwierigkeiten entgegen, sodann muß mit der menschlichen Schwäche des Aufsichts-Personals gerechnet werden, endlich aber ist Niemand erfinderischer, als der Gefangene, die Aufsicht zu täuschen und sich verbotene Genüsse zu verschaffen.[2])

Wenn so schon am Tage während der Arbeit, beim Essen, in den Freistunden, Gelegenheit zu Plaudereien, ja selbst zu Durchsteckereien und Unfug, nicht fehlt, so wird dies Uebel erst recht schlimm, sobald die Nacht kommt. Nach Einbruch der Dunkelheit erfolgt die Einstellung der Arbeit und der Verschluß der Gefangenen in ihren Zellen. Nun denke man sich einen langen Winterabend, der um 5 Uhr beginnt, und ein halbes Dutzend Sträflinge im *Dunkeln* ohne Aufseher in einer gemeinschaftlichen Zelle! Wer da glaubt, daß dieselben hausordnungsmäßig sogleich ihr Lager und den Schlaf aufsuchen, der täuscht sich. Freilich findet der Aufseher, der bei der gebotenen Revision einen flüchtigen Blick in die Zelle wirft, in der Regel jeden Gefangenen auf seinem Lager und Alles scheinbar in schönster Ordnung. Aber vor- und nachher bietet die Zelle ein anderes Bild. Da werden Zoten und Räubergeschichten erzählt, da berichtet der Strolch von seinen Erfahrungen als Landstreicher, der Einbrecher von seiner Fertigkeit, Schlösser zu öffnen, der Taschendieb von der Geschicklichkeit, mit welcher er Uhren aus der Tasche gestohlen hat, der Socialdemokrat, der Anarchist, trägt seine Grundsätze vor und wirbt vor einem zugänglichen Publikum mit sicherem Erfolge für sie; wer der Frechste ist und am besten mit seiner Schlechtigkeit, mit seinen Verbrechen zu renommiren versteht, ist der Angesehenste, wer vor dem Schlechten noch zurückscheut, wer noch bescheiden ist und Zeichen von Autoritätsgefühl verräth, wird verspottet und mißachtet.

Da werden die Aufseher bekrittelt und verhöhnt, da werden Pläne zu Durchsteckereien, zu Entweichungen, zu künftigen Diebstählen geschmiedet, da wird, wenn es gelungen ist, dergleichen in die Anstalt einzuschmuggeln, mit Karten, mit Würfeln gespielt, Branntwein getrunken, Tabak geraucht, Tabak gekaut, da werden Verbrecher-Freundschaften geschlossen, da wird dem Feinde der Tod geschworen, kurz, da vergißt der Gefangene sein Leid, da wird der Bessere bis in den Grund der Seele hinein verdorben, der Schlechte gewitzter gemacht, da entstehen Verbrecher-Gemeinschaften, welche auch nach der Entlassung fortdauern. „Ich habe ihn im Gefängnisse oder im Zuchthause da und da kennen gelernt," so hört man unendlich oft einen Komplicen von dem anderen sagen, nachdem Beide bei Ausführung eines Verbrechens ergriffen sind.

In den Anstalten mit gemeinschaftlichen *Schlafsälen* mag es etwas besser aussehen, weil da in der Regel ein sogenannter Kontrollgang oder eine sonstige Vorrichtung zur steten Ueberwachung des Schlafraumes besteht, und die größere *Zahl* von anwesenden Gefangenen, mit den darunter befindlichen „Vertrauenspersonen", von selbst dem Einzelnen einen größeren Zwang auferlegt. Aber auch da ist Mißliches genug unausrottbar, vor Allem die *Unzucht*, welche nächtlich in verschiedenen Formen und in ausgebreitetem Umfange getrieben wird.

Wer etwa meinen sollte, daß dieses Bild in zu schwarzen Farben gemalt sei, der würde irren. Es ist nicht gerade von den großen Musteranstalten die Rede, denn in ihnen mag in Folge ihrer *ausnahmsweise* zweckmäßigen Ein-

2) Es kommen Fälle vor, daß Gefangene Papiergeld zwischen den doppelten Sohlen ihrer Stiefel verborgen oder in den steifen Halskragen eingenäht in das Gefängniß einbringen. Kleine zu verbergende Gegenstände unter der Zunge oder gar noch anderweit auf hier nicht zu beschreibende Weise zu verwahren, ist ein bekanntes Manöver, Wasserdurchlässe, Ofenrohre werden zur Anknüpfung verbotener Korrespondenz benutzt, was übrigens in Gefängnissen mit gemeinschaftlicher Haft kaum nöthig ist, da die tägliche Berührung vieler Gefangener unter sich dazu ausgiebige Gelegenheit verschafft.

richtungen Manches besser sein, es handelt sich vielmehr von den Durchschnittsanstalten, um von denen zu schweigen, die unter dem Durchschnitt stehen, und in denen zu allen anderen Uebeln oft noch das der mangelnden Arbeitsgelegenheit tritt, der Müßiggang, der „aller Laster Anfang" ist. Es soll auch nicht im Entferntesten der Verwaltung unserer Gefängnisse, der Pflichterfüllung der Beamten ein Vorwurf gemacht werden. Im Gegentheil, beide sind gewiß im Allgemeinen lobenswerth, zum Theil sogar vortrefflich. Das Mangelhafte liegt eben in der Einrichtung der Gemeinschaftshaft selbst, so daß ihre Abschaffung die unerläßliche Vorbedingung für alle Gefängnißreform bildet.

Darin sind die eigentlichen Gefängnißkundigen seit langer Zeit einig.

„Die Gemeinschaftshaft" — sagt Sanitätsrath Dr. Baer in Plötzensee[3]) — „hat in moderner Zeit durch Trennung nach Geschlecht und Alter und durch Schaffung besserer sanitärer Zustände eine wesentliche Reform erfahren, allein durch keine Zucht und Hausordnung ist die gegenseitige moralische Verschlechterung der Gefangenen zu verhüten. Die Kollektivhaft bietet für den wirklichen Verbrecher keine Abschreckung, vielmehr fühlt er sich hier im Kreise seiner Gefängnißgenossen behaglich und findet Gelegenheit, den erstmal Bestraften in die Geheimnisse des Verbrecherlebens einzuweihen und dessen bessere Regungen zu unterdrücken. Hier werden verbrecherische Verbindungen und Verabredungen für die Zukunft geschlossen und trotz bester Ueberwachung unsittlichen Scheußlichkeiten gefröhnt, weshalb man mit Recht solche Anstalten als „Hochschule des Verbrechens" oder „Brutstätte der Sittenlosigkeit" bezeichnet hat. Im Allgemeinen verlassen die Züchtlinge solche Anstalten als gefährlichere Mitglieder der menschlichen Gesellschaft, als sie vor ihrem Eintritt waren."

„Die ungetheilteste Uebereinstimmung bei Theoretikern und Praktikern" — sagt Geheimrath Wirth, Direktor des Strafgefängnisses zu Plötzensee[4]) — „fand sich in der Verurtheilung der unbeschränkten Gemeinschaftshaft, welche noch bei der Vollstreckung der überwiegenden Mehrzahl der in Deutschland und Oesterreich erkannten Freiheitsstrafen stattfindet. Die Beseitigung dieses Todfeindes der Wirksamkeit unserer Strafrechtspflege bietet kolossale Schwierigkeiten ..... Sie muß und wird aber gelöst werden, die Wissenschaft und die Erfahrung verlangen es gebieterisch und die Anklagen von Hunderttausenden entlassener Strafgefangener, die im Laufe der Jahre immer wieder in unsere gesellschaftlichen Kreise zurückkehren und die sagen, daß sie erst in der gemeinsamen Haft recht schlecht und Verbrecher von Profession geworden wären."

„Eine „unvermeidliche Folge der gemeinsamen Haft" nennt Geheimrath Köstlin[5]), Direktor des Zellengefängnisses in Freiburg i. B., „den drückenden Einfluß der tonangebenden schlimmeren Gefangenen auf die weniger verdorbenen."

König Oskar I. von Schweden, als Prinz der hohe Autor des Buches „Strafen und Gefängnisse" und Reformator der Strafanstalten Schwedens, bemerkte über die von ihm vorgefundenen Gefängnisse mit Gemeinschaftshaft:[6]) „Ein solches Gefängniß bildet eine Schule, wo das Laster mit Mitteln gelehrt wird, die ebenso wirksam, als jene sind, welche man ehemals zur Uebung der Tugend und der guten Gefühle anwendete. Langeweile und Rachbegierde nähren die schlimmen Neigungen, und der Zweck aller Anstrengungen ist allein die Ent-

3) „Ueber Gefängniß-Hygiene" in den „Blättern für Gefängnißkunde" Bd. 17., Seite 227.

4) „Entwickelung des Gefängnißwesens Deutschlands und Oesterreichs, in Theorie und Praxis in der neueren Zeit", Vortrag, gehalten in der VII. Versammlung des Vereins der deutschen Strafanstaltsbeamten in Wien, 1883, mitgetheilt in den „Blättern für Gefängnißkunde" Bd. 19., S. 10.

5) „Blätter für Gefängnißkunde" Bd. 12., S. 287.

6) Ferd. Desportes, Die Reform der Strafanstalten in Schweden, übersetzt von Max Bader in den „Blättern für Gefängnißkunde" Bd. 16., S. 197.

wickelung des Lasters. Der am wenigsten Verhärtete sucht sich zur Höhe des Lasters des Verruchtesten hinaufzuschwingen, der Roheste theilt den Andern seine Rohheit mit, der Falscheste seine Verräthereien, der Unsittlichste seine Verdorbenheit ..... Die Folgen dieses gegenseitigen Unterrichtes im Laster zeigen sich nicht nur in der wachsenden Anzahl der Verbrechen, sondern auch in deren Schwere, und, wenn ich mich so ausdrücken darf, in der List des Entwurfes und in der Grausamkeit der Ausführung. Gerade im Innern der Gefängnisse, wo nur Reue und Schmerz herrschen sollten, bildet der Gefangene seine Geschicklichkeit aus, um neue Verbrechen zu begehen und um Bündnisse zu schließen, welche ihn für die allgemeine Sicherheit immer gefährlicher machen."

„In der Regel sind die kleinen Gefängnisse" (scil. mit Gemeinschaftshaft) — sagt Ferdinand Desportes[7]) — „die Pflanzschule für die Zuchthäuser. Die Uebelthäter machen daselbst ihre erste Etappe durch, werden in ihrem schlechten Vorhaben bestärkt, knüpfen verbrecherische Verbindungen an und erlangen eine unheilvolle Erfahrenheit; wegen irgend eines wenig schweren Verbrechens sind sie in die Anstalt hineingekommen, und wenn sie aus derselben herauskommen, sind sie oft der größten Frevelthat fähig."

Mit Recht bemerkten hiernach die Motive zu dem Entwurfe des Strafvollzugsgesetzes: „Die alte Gemeinschaftshaft wird von Niemandem mehr, der sie kennt, vertheidigt."

Dieser Satz war bereits auf dem Kongreß zu Stockholm[8]) als ein unstreitiger vorausgesetzt, und nur über Gestaltung und Dauer der an Stelle der Gemeinschaftshaft zu setzenden Einzelhaft war verhandelt worden.

Freilich hat man an Mittel gedacht, die Kollektivhaft zu verbessern, und solche insbesondere in der sogenannten „Klassifikation der Gefangenen" (Zusammenlegung derselben nach Alter, Moralität, Vorstrafen u. s. w.), in dem Auburn'schen oder Schweigsystem (strenges Schweiggebot), endlich in der nächtlichen Absonderung mittelst sogenannter Isolir-Schlafzellen, zu finden geglaubt. Alle diese Mittel sind aber unzureichend. Bei der „Klassifikation" sind die erheblichsten, die ganze Wirkung des Systems in Frage stellenden Irrthümer in der Beurtheilung der Individualitäten nicht ausgeschlossen, sie setzt ferner freie Disposition über einen bedeutenden und mehr als zureichenden Raum voraus, da sonst andere Gesichtspunkte hinsichtlich der Vertheilung der Gefangenen mit Nothwendigkeit sich geltend machen, und ist deshalb überhaupt nur in großen, mäßig belegten Anstalten wirklich durchführbar.

Das System läßt endlich auch, was seine Unzulänglichkeit am schlagendsten darthut, die Frage zu: Wie steht es mit seiner Wirkung in den untersten Klassen, in denen sich folgerichtig die verworfensten Subjekte des ganzen Gefängnisses in vergnüglicher Gemeinschaft befinden? Die Antwort auf diese Frage kann nicht zweifelhaft sein. Wollte man in diesen Klassen aber die gemeinschaftliche Haft für unzulässig erklären und Isolirhaft eintreten lassen, so würde das System durchbrochen und mit der sich ergebenden Folgerung, daß nur die besten Gefangenen der Gemeinschaftshaft fähig sind, das Zugeständniß gemacht sein, daß es an sich unzulänglich ist.

Das Auburn'sche System enthält eine gewisse Grausamkeit. Es ist ein unnatürlicher Zwang von einem fortdauernd in Gemeinschaft von Mitmenschen Befindlichen die Enthaltung von aller Rede zu verlangen, und dieser Zwang wird deshalb selten die Frucht der Besserung, sondern viel eher die der Auflehnung, des Trotzes und der Verbitterung zeitigen. Er ist aber auch selbst in großen, wohl eingerichteten Anstalten, und selbst, wenn man sich dieselben mit einem überreichlichen Aufsichtspersonal ausgestattet denkt, wie wohl ohne weitere Ausführung

7) a. a. O. S. 216.
8) Guillaume I., S. 502 ff.

glaubhaft erscheint, nicht streng durchführbar. In den mittleren und kleinen Gefängnissen endlich, welche aus finanziellen Rücksichten eine ganze Schaar von Angestellten nicht haben können, und wo bauliche Einrichtungen, Arbeitsbetrieb, und vor Allem das fortwährende Zu- und Abströmen zahlreicher kurzzeitiger Gefangener die Aufsicht erschweren und die Gelegenheit zu unbeobachteten Berührungen der Häftlinge unter einander verdoppeln, würde der Versuch seiner Einführung überhaupt undenkbar sein.

Wenn dagegen die nächtliche Isolirung der Gefangenen schon einen bedeutenden Fortschritt darstellt, so liegt dies eben nur daran, daß wenigstens für einen Theil der Strafzeit, für die Nächte, die Gemeinschaftshaft beseitigt ist. Die Anerkennung dieses Fortschrittes bekräftigt also nur die Verurtheilung der letzteren. Ausreichend ist die nächtliche Isolirung jedoch nicht, da sie während des Tages die Nachtheile des Zusammenlebens mit anderen Verbrechern fortbestehen läßt. Man kann sie nur da, wo man auf Gemeinschaftshaft schlechterdings angewiesen ist, als eine relativ zweckmäßige Strafvollzugsform anerkennen, und muß sie freilich dann auch als unbedingt nothwendig fordern. Uebrigens bietet ihre Durchführung in den baulich auf Gemeinschaftshaft berechneten mittleren und kleineren Gefängnissen erhebliche räumliche Schwierigkeiten, da die Isolir-Schlafzellen viel Platz beanspruchen, auch werden letztere von den Gefangenen nur mit Widerwillen benutzt, da sie etwas Käfigartiges an sich haben.

Also grundsätzliche Abschaffung der Gemeinschaftshaft, als des Grundübels des Strafvollzuges, auf welches die Mißstände zurückzuführen sind, welche Anlaß zu den irrthümlich gegen die Freiheitsstrafen überhaupt gerichteten Vorwürfen gegeben haben, das ist die erste Forderung, wenn von einer Verbesserung des Strafvollzuges die Rede sein soll!

Stellt man nun die Frage, wie unsere Gefängnisse sich gegenüber dieser Forderung gegenwärtig verhalten, so kann zwar nicht unerwähnt bleiben, daß, da ja die Frage, ob Einzel- oder Gemeinschaftshaft, schon seit Jahrzehnten auf der Tagesordnung steht, in den meisten deutschen Staaten und besonders auch in Preußen mehrfache Versuche mit der Zellenhaft gemacht worden sind. So sind eine Anzahl großer, ganz oder theilweise auf dem Systeme der Isolirhaft beruhender Gefangenanstalten entstanden, wie in Preußen diejenigen zu Moabit, Münster, Ratibor, Rendsburg, Plötzensee, Wehlheiden, Herford, Hannover, im übrigen Deutschland die zu Nürnberg, Heilbronn, Freiburg i. B., Oslebshausen und andere. Auch ist man in neuester Zeit, und namentlich auch in der preußischen Justizverwaltung, fortdauernd bemüht, nothwendig werdende Neubauten kleinerer Gefängnisse mit einer verhältnißmäßig großen Zahl von Isolirzellen auszustatten. Allein es liegt in der Natur der Sache, daß bei den entgegenstehenden Schwierigkeiten der Mangel eines gesetzlichen Zwanges zum grundsätzlichen Bruche mit der Gemeinschaftshaft dazu führen mußte, daß dieses Streben nur in engen Grenzen verwirklicht werden konnte. Daher kommt es, daß der Hauptsache nach in den meisten Theilen Deutschlands und Preußens immer noch dieses veraltete Regime besteht.

Nach der „Statistik der zum Ressort des Ministeriums des Innern gehörenden Straf- und Gefangen-Anstalten für das Etatsjahr 1882/83"[9]) sind in dem bezeichneten Jahre von einem täglichen Durchschnittsbestande von 30 514 Gefangenen nur 4374, oder etwas über vierzehn Prozent, isolirt gewesen. Selbst von den darunter täglich durchschnittlich befindlichen 21 754 Zuchthausgefangenen, also von den schwersten Sträflingen, deren geringste Strafzeit ein Jahr beträgt, konnten nur 3241, also etwas über fünfzehn Prozent,

9) Nach Vollendung dieses Aufsatzes ist auch die Statistik für 1883/84 erschienen. Die Verhältnisse sind nach derselben jedoch keine wesentlich anderen geworden.

in Isolirhaft gehalten werden. Einzelzellen waren insgesammt 4739 vorhanden. Mehr als die Hälfte der Gefangenen war überhaupt nur in vier Anstalten isolirt, nämlich in Moabit, und zwar täglich durchschnittlich 92 Prozent, in Wehlheiden (Cassel), und zwar 88, in Münster, und zwar 70, und in Ratibor, und zwar 54 Prozent. Nach Ratibor folgt im beträchtlichen Abstande Rendsburg mit 32, Bonn (Arresthaus) mit 28, Lüneburg (Strafanstalt) mit 28 und Elberfeld (Arresthaus) mit 24 Prozent. Dann ist wieder ein beträchtlicher Abstand bis zu den Gefangen-Anstalten zu Breslau mit 19 und der Strafanstalt zu Halle a. S., sowie dem Centralgefängniß zu Hamm, mit 17 Prozent in Einzelhaft Befindlichen. Es gab aber auch noch eine ganze Anzahl größerer Anstalten, in denen die Isolirung fast gleich Null war, so die Strafanstalten zu:

Diez	mit	314	Durchschnittsbestand	und	0,95 %	Isolirten
Siegburg	„	414	„	„	1,45	„
Striegau	„	898	„	„	2,56	„
Rawitsch	„	1254	„	„	4,07	„
Brieg	„	931	„	„	5,04	„
Sonnenburg	„	1088	„	„	8,08	„
Brandenburg	„	727	„	„	8,93	„

und andere. Zur bloßen nächtlichen Isolirung standen insgesammt 3760 Isolirschlafzellen zur Verfügung, so daß also die Zahl der nur bei Nacht Isolirten nicht so groß gewesen sein kann, als die der überhaupt in Einzelhaft Gehaltenen. Man wird dieselbe überschläglich auf elf bis zwölf Prozent der Gesammtdurchschnittskopfstärke schätzen können. Darnach ergiebt sich das Resultat, daß ungefähr 86 Prozent der Gefangenen sich in gemeinschaftlicher Haft befanden, und zwar darunter elf Prozent nur bei Tage, 75 Prozent, also drei Viertheile aller Gefangenen, bei Tage und bei Nacht.

Hinsichtlich der dem Justizministerium unterstellten Gefängnisse ist eine Statistik der Isolirung noch nicht veröffentlicht. Man kann jedoch ohne Weiteres annehmen, daß es in denselben trotz aller Anstrengungen der Verwaltung noch ungünstiger in diesem Punkte stehen muß, weil die Anstalten dieses Ressorts der Mehrzahl nach kleinere, nur zur Vollstreckung kürzerer Strafen bestimmte sind, deren Baulichkeiten zum Theil aus älterer Zeit stammen und von vornherein nach jetzigen Begriffen nicht zweckentsprechend eingerichtet waren. In diesen Gebäuden werden die wenigen vorhandenen Isolirzellen fast ausschließlich von den zahlreichen Untersuchungsgefangenen in Anspruch genommen. — Einige große, erst in den letzten Jahrzehnten hergestellte Anstalten machen natürlich Ausnahmen, ja in den Gefängnissen zu Plötzensee bei Berlin und Hannover besitzt die Preußische Justizverwaltung Muster-Anstalten auch hinsichtlich zweckmäßiger Anwendung der Zellenhaft. Allein diese Anstalten können bei der großen Menge der in den mittleren und kleineren Provinzial-Gefängnissen zu verwahrenden Gefangenen mit kurzer Strafzeit nicht im Entferntesten den Ausschlag geben, so daß man nicht fehlgreifen wird, wenn man den Prozentsatz der in diesem bedeutenden Ressort noch in völliger Gemeinschaftshaft befindlichen Gefangenen noch höher annimmt, als bei der Verwaltung des Innern.

Hiernach ist also die Aufgabe der Abschaffung der Kollektivhaft im Wesentlichen noch der Lösung bedürftig, und zwar um so dringender, je ausgebreiteter diese Haftform noch ist. Daß an ihre Stelle die Einzelhaft zu treten hat, ist bereits gesagt, es kann sich nur noch um deren zweckmäßige Gestaltung handeln. Auch hierin hat der Strafvollzugsgesetz-Entwurf nach der Ansicht des Verfassers das Richtige getroffen, indem er bestimmte:

„Jeder Sträfling in Einzelhaft ist täglich mindestens viermal zu besuchen. Hierbei sind Besuche von Personen, welchen Zutritt bewilligt worden ist, mitzuzählen" (§. 18.).

Damit hat das namentlich in Belgien ausgebildete, auch in den preußischen Zellengefängnissen thatsächlich bereits bestehende sogenannte modifizirte oder moderirte System der Einzelhaft eingeführt werden sollen, bei welcher der Sträfling nicht absolut von allen Mitmenschen abgeschlossen wird, sondern durch Besuche, welche ihm von den Beamten, dem Seelsorger, dem Arzte der Anstalt täglich gemacht werden müssen, und von Angehörigen oder Freunden in bestimmten Zwischenräumen gemacht werden dürfen, die Vortheile eines beschränkten und ausgewählten Verkehrs mit Menschen genießt.

Die Motive bemerkten endlich, daß „Stalls", „Masken" und „Einzelhöfe" — die Mittel zur völligen Isolirung der Gefangenen auch außerhalb der Zelle — nicht verlangt würden.

Es ist hier nicht der Ort, auf alle die zahlreichen Gründe, welche für und wider die Einzelhaft geltend gemacht sind, näher einzugehen. Das jedoch verdient besondere Betonung, daß ihr hauptsächlicher und ihr unbestreitbarer Vorzug darin liegt, daß sie die schädlichen Wirkungen der Verbrechergemeinschaft ausschließt. Man bedenke, was dieser Vorzug allein bedeutet, wie viel leichter in der Regel ein Individuum für die menschliche Gesellschaft wieder zu gewinnen sein muß, welches während der Strafzeit nur mit sich selbst und einigen ernsten und wohlmeinenden Männern verkehrt, als ein solches, welches mit Verbrechern und Leichtsinnigen aller Art Jahre hindurch in enger Verbindung gelebt hat!

Daß unsere Umgebung nie ohne allen Einfluß auf unser Denken, Fühlen und Handeln bleibt, gilt im Bösen, wie im Guten; selten ist ein Mensch so verderbt und verstockt, daß er nicht durch Verpflanzung in eine sittliche Atmosphäre bei Anwendung strenger Zucht in einem gewissen Grade gebessert werden könnte. Natürlich giebt es auch Unverbesserliche, und es wird keinem Einsichtigen einfallen, in der Isolirung ein unfehlbar wirkendes Besserungsmittel zu erkennen. Allein sie ist immerhin doch ein Besserungsmittel, während die Kollektivhaft ein sicheres Verschlechterungsmittel ist. Dabei stellt die Einzelhaft, was ebenso wichtig erscheint, auch ein gewaltiges Zuchtmittel dar, welches die Wirkung der Strafe ganz ungemein steigert. Es giebt Gefangene, welche schon nach wenigen Wochen Isolirung Alles an Bitten und Flehen, an Verstellung und Zorn — je nach ihrem Charakter — anwenden, was ihnen zu Gebote steht, um in Gemeinschaftshaft versetzt zu werden. Daß Krankheiten zu diesem Zwecke simulirt werden, ist etwas ganz Alltägliches, und nicht selten werden zu demselben Ende auch Selbstmordversuche unternommen. Das stete Alleinsein mit sich und den eigenen Gedanken erweckt neben der Erkenntniß des begangenen Unrechtes, der anklagenden Stimme des Gewissens, auch das Bewußtsein, aus der Mitwelt ausgeschieden und ohne Hülfe und Beistand von außen ganz in die Hände der strafenden Gerechtigkeit geliefert zu sein. Dazu kommt die mit dieser Haftart unerläßlich verbundene strenge Arbeit vom Morgen bis zum Abend, welche täglich die Lieferung eines bestimmten nach der Leistungsfähigkeit des Sträflings nicht gering bemessenen Pensums unerbittlich fordert, so daß an der höchst empfindlichen, schweren Wirkung dieser Art der Gefangenhaltung in der That nicht zu zweifeln ist.

Gewünscht und selbst gewählt wird sie in der Regel nur von den gebildeten Gefangenen, denen der Umgang mit rohen Zellengenossen in der Kollektivhaft unerträglich ist, für Andere ist sie bei dem jetzigen Gemeinschaftshaft-Regime geradezu ein Schreckmittel.

Ein dritter, nicht minder wichtiger Vorzug ist endlich die Möglichkeit einer individualisirenden Behandlung der Gefangenen. Wie man in der Schule, in der Familie, überall da, wo Menschen zu erziehen und in Zucht zu halten sind, jedes Individuum möglichst mit Rücksicht auf seine Eigenart behandeln muß, will man günstige Ergebnisse erzielen, so gilt dies auch im Gefängnisse. Nun sind freilich Gefängnisse keine Erziehungsanstalten, aber mit diesem Einwurfe

und dem daran häufig geknüpften wohlfeilen Spotte ist es nicht gethan. So lange die Gefängnisse die ungeheure Mehrzahl ihrer Insassen wieder an die menschliche Gesellschaft zurückliefern müssen, so lange wird die Gefängnißverwaltung eine klägliche sein, welche nicht bestrebt ist, an der **Besserung** und **Erziehung** der Sträflinge zu arbeiten. Wenn man den Verbrecher im Wege Rechtens vernichten, ihn tödten dürfte, dann wäre es wenigstens logisch, sich um seine Seele und seinen Geist nicht zu kümmern, wenn freilich auch nicht edel und nicht christlich, allein, wenn man das **nicht** darf, sondern den Sträfling nach einiger Zeit der Freiheit und dem Leben in der Außenwelt wiedergeben muß, und für **uns** wird diese Nothwendigkeit in der großen Mehrzahl von Fällen stets bestehen bleiben, so ist es geradezu unerfindlich, wie Jemand verkennen kann, daß die Arbeit an der geistigen, sittlichen und selbst wirthschaftlichen Förderung des Gefangenen eine der Hauptaufgaben des Strafvollzuges bildet. Diese Arbeit aber läßt sich am besten in der Zelle verrichten, wo das Schablonenhafte der Behandlung, welches bei Gefangenen in gemeinsamer Haft der Natur der Sache nach unvermeidlich ist und sogar nach ihren Vorstellungen von Gerechtigkeit gefordert wird, wegfallen kann, und dem einsichtigen Direktor innerhalb der Grenzen des Reglements Spielraum genug bleibt, sowohl in materieller, wie in moralischer Beziehung, die Eigenart des Sträflings zu berücksichtigen.

Unter den verschiedenen, gegen die Einzelhaft erhobenen Vorwürfen sind die wesentlichsten, daß sie die körperliche und geistige Gesundheit zerstöre, und daß sie die Gefangenen zu Heuchlern und Scheinheiligen erziehe. Was den ersten Punkt anlangt, so ist es richtig, daß es immer eine Anzahl Individuen geben wird, welche die Einzelhaft auf die Dauer nicht vertragen. Es sind dies, außer ganz **jugendlichen** Personen, meist solche, die an ungebundene Freiheit gewöhnt und zugleich von sehr geringer Bildung und Intelligenz sind. Diese — übrigens verhältnißmäßig geringe — Zahl muß selbstverständlich von der Isolirhaft **ausgeschlossen** und in Gemeinschaftshaft gehalten werden. Von der Einzelhaft zu verlangen, daß sie unter **allen** Verhältnissen und auf jedes Individuum anwendbar sein solle, wäre gewiß unbillig, denn es giebt keine unfehlbaren und gänzlich allgemein anwendbaren Prinzipien. Dies hat der Strafvollzugsgesetz-Entwurf berücksichtigen wollen, indem er im §. 17. bestimmte:

> „Einzelhaft ist ausgeschlossen, wenn von derselben eine Gefahr für den körperlichen oder geistigen Zustand des Sträflings zu besorgen steht."

Für die weit überwiegende Mehrzahl der Gefangenen ist aber die Einzelhaft bis zu der von unserem Strafgesetze festgesetzten höchsten Dauer von drei Jahren unschädlich. Dies gilt selbst von der absoluten Isolirung, während bei der modifizirten, vorausgesetzt, daß die Besuchspflicht von Seiten der Angestellten wirklich gehörig geübt wird[10]), die Grenze noch weiter gesteckt werden kann. Diese Erfahrung hat man nicht nur in Schweden[11]) und Belgien[12]) gemacht, sondern, wie die Verhandlungen des Stockholmer Kongresses bewiesen haben, in allen Ländern, wo Zellenhaft überhaupt eingeführt ist. Nach eingehender, von berufenen Fachkundigen, und zwar von **Praktikern**, geführter Erörterung des Gegenstandes nahmen auf diesem Kongresse die Sektionen folgende Beschlüsse an:

> „Die Einzelhaft kann in den Ländern, wo sie in Wirksamkeit ist, ohne Unterschied der Race, der gesellschaftlichen Stellung (Landbewohner oder Städter) oder des Geschlechtes durchgeführt werden unbeschadet der Befugniß der Verwaltung, in den **Einzelheiten** den Besonderheiten der Race oder der Lebensstellung Rechnung zu tragen.

---

10) Wofür zu sorgen, völlig in der Hand der Verwaltung liegt.
11) Vergl. **Desportes** a. a. O. (Blätter für Gefängnißkunde Bd. 16., S. 259).
12) **Starke**, Das belgische Gefängnißwesen, S. 251 ff.

Nur hinsichtlich der „jugendlichen“ Verbrecher ist ein Vorbehalt zu machen, und wenn die Isolirhaft auf sie erstreckt werden soll, darf sie nur soweit fortdauern, daß sie ihrer körperlichen und geistigen Entwickelung nicht schadet.“[13])

Die in der Skandinavischen Sektion zur Debatte gestellte Frage:

„Hat die Erfahrung gezeigt, daß länger dauernde Einzelhaft schädliche Folgen für den Gefangenen, sei es in physischer, oder in psychischer Beziehung gehabt hat? Ersieht man im Gegentheil, daß die Isolirung ohne Gefahr bis zu zwei Jahren, oder noch darüber hinaus, erstreckt werden kann“,

wurde in ihrem ersten Theile von der überwiegenden Mehrzahl der Redner verneint, im zweiten bejaht.[14]) Namentlich Almquist, der General-Direktor der schwedischen Gefängnisse und genaue Kenner der praktischen Ergebnisse der Einzelhaft, äußerte sich bestimmt in diesem Sinne, indem er ihre Vorzüge warm betonte. Fast allseitig wurde anerkannt, daß diejenigen niederdrückenden Wirkungen, welche die Isolirung überhaupt äußert, im Anfange derselben einzutreten pflegen.[15]) Ist dieser Anfang mit seinem gewaltigen Eindrucke auf das ganze Wesen des Gefangenen einmal überwunden, so gewöhnt sich der Organismus an die neue Lebenslage und leidet nicht mehr erheblich. Uebrigens darf hier daran erinnert werden, daß, wie im ersten Theile dieser Abhandlung hervorgehoben, jede längere Zeit dauernde Gefangenschaft nachtheilig auf Körper oder Geist des Gefangenen einwirkt, die Gemeinschaftshaft auch, besonders wenn sie, wie häufig der Fall, in überfüllten, ungenügend ventilirten Räumen erstanden wird.

In unseren deutschen Zellengefängnissen hat man die nämlichen Erfahrungen gemacht. Man erwäge nur, daß, wenn die Isolirung auch an sich das Wesen des Gefangenen gewaltig erschüttert, doch alle Lebensbedingungen, auf welche es sonst ankommt, in der Zelle fast durchgängig besser sind, als in der Gemeinschaftshaft! Hierüber sagt Sanitätsrath Dr. Baer[16]), der in Plötzensee Gelegenheit hatte, Jahre lang beide Haftformen zu beobachten:

„Die Isolirhaft ist nach den vielfach gemachten Erfahrungen ein sicheres Mittel, um Infektionskrankheiten in den Gefangenanstalten nicht zur epidemischen Ausbreitung kommen zu lassen. Es ist konstatirt, daß Pocken, Scharlach, Diphtherie, wenn sie hin und wieder einen Gefangenen in einer Zelle befallen, niemals gleichzeitig oder später auf die Gefangenen in den anderen Zellen übergehen.“

„In der Zelle ist dem Gefangenen durchgehends ein größerer Luftkubus zugemessen als in der Gemeinschaftshaft, in jedem Zellengefängnisse sind auch alle anderen hygienischen Einrichtungen reichlicher und sorgfältiger angebracht. Der Gefangene ist hier einer direkten Infektion durch einen anderen Kranken sicher entzogen.“

Das verhältnißmäßig häufige Vorkommen von Phthisis auch bei Isolirgefangenen glaubt Dr. Baer daher nur aus der Ansteckung vermittelst der Kleider erklären zu können.

Im Jahre 1875 hat Dr. Löser in Suhl unter Benutzung der damals über den Gegenstand vorhandenen Literatur eine Abhandlung über den Einfluß

13) Guillaume I., S. 312.

14) Guillaume I., S. 502 ff.

15) Almquist: „au debut de la peine“; Dr. Schlagerström: „au commencement de la peine“; Bruun, der Direktor der dänischen Gefängnisse: „vers la fin de la première année de la détention“; Dr. Falk: „surtout pendant les six premiers mois de la détention“.

16) Ueber das Vorkommen von Phthisis in den Gefängnissen, „Blätter für Gefängnißkunde“ Bd. 18., S. 131, 132.

der Einzelhaft auf den Gesundheitszustand der Strafgefangenen veröffentlicht[17]), welche zu folgenden Ergebnissen gelangt:

1. Daß da, wo nicht gesundheitlich befriedigende Einrichtungen, wo kein Ausschluß der körperlich und geistig schwächlichen, der jugendlichen und in der Zelle angegriffenen Sträflinge getroffen seien, die Einzelhaft gesundheitlich ungünstiger wirke, als ceteris paribus jede andere Haftweise;
2. daß Selbstmord und Seelenstörungen in der Zelle häufiger seien, selbst in den besteingerichteten und bestverwalteten Zellengefängnissen;
3. daß diese Gefahren im Allgemeinen für die auf kurze Zeit Verurtheilten geringer seien, als für die langzeitigen Gefangenen;
4. daß die große Mehrzahl der Gefangenen sich mit der Zeit an die Schädlichkeit der Einzelhaft gewöhne, und daß für diese dann die Gefahren derselben sich immer mehr und mehr verringerten.

Wie der Aufsatz verräth, ist Dr. Löser — entsprechend der Richtung der Periode, in welcher er schrieb, und welche vor dem Stockholmer Kongreß liegt — kein Freund der Einzelhaft. Man kann nach der Lektüre der Arbeit aber zweifelhaft werden, ob seine Untersuchungen ihn zu obigen Schlüssen berechtigten, einerseits weil er im Einzelnen, wo Zellengefängnisse mit wirklich als bewährt bekannten Einrichtungen in Betracht gezogen sind, fast überall zugeben muß, daß sie die besseren Ergebnisse liefern, andererseits weil er zu der Untersuchung eine Menge von — man könnte fast sagen, über den ganzen Erdball — zerstreuten Anstalten herangezogen hat, welche bei der Verschiedenartigkeit aller Verhältnisse sich zur Findung eines allgemeinen Urtheils in keiner Weise eignen. Wie die Einzelhaft in Porto-Ferrajo, Corfu, Baltimore und Charleston wirkt, läßt nicht im geringsten einen Schluß darauf zu, wie dieselbe in Berlin, Stuttgart und Hannover wirken würde, insbesondere nicht, so lange die Einrichtungen, die Qualifikation des Beamtenpersonals, die Handhabung der Verwaltung, die Elemente der Gefangenenbevölkerung, die Art und Sitte der Volksklassen, aus denen letztere vorzugsweise hervorgeht, das Klima, die hygienischen Verhältnisse in der Anstalt und in ihrer Umgebung bezüglich jener weit entlegenen Gefängnisse nicht genau bekannt sind. Letzteres ist aber trotz einiger vorliegender Berichte selbstverständlich nicht der Fall.

Aber auch die Ergebnisse selbst, zu denen Dr. Löser auf seinem, nach der Ansicht des Verfassers unrichtigen, Wege gelangt, sind für die Freunde der Einzelhaft nicht schreckhaft. Bringt man seinen ersten Satz, daß die Einzelhaft da, wo nicht gesundheitlich befriedigende Einrichtungen, wo kein Ausschluß der körperlich und geistig schwächlichen, der jugendlichen und in der Zelle angegriffenen Sträflinge getroffen würden, gesundheitlich ungünstiger wirke, als die anderen Haftarten, in eine etwas andere Form, so lautet derselbe: Wo von Seiten der Verwaltung die gröbsten Fehler begangen werden, da wirkt die Einzelhaft schädlich. Denn in einem Zellengefängnisse keine Vorsichtsmaßregeln der angedeuteten Art zu treffen, wäre mehr als gröblich fehlerhaft, wäre unverantwortlich. Und bringt man den Satz aus der negativen in eine positive Form, so lautet er: Da, wo gesundheitlich befriedigende Einrichtungen getroffen werden, wo die schwächlichen rc. Individuen von der Isolirung ausgeschlossen werden, wirkt die letztere nicht schädlich. Es ist also eigentlich kein Streit zwischen der hier vertretenen Ansicht und derjenigen des Dr. Löser, denn es versteht sich von selbst, daß auch hier nur normale Einrichtungen und nicht

17) Kritische Beleuchtung der über den Einfluß der Einzelhaft auf die Gesundheit der Strafgefangenen gemachten Erfahrungen und des Werthes dieses Strafsystems vom sanitätspolizeilichen Standpunkt, Gerichtssaal XXVII., S. 256.



fehlerhaft hergestellte und nachlässig ausgeführte vertheidigt werden sollen. Beruhigend wirkt auch sein Schlußsatz:

„daß die „große Mehrzahl“ der Gefangenen sich mit der Zeit an die Schädlichkeit der Einzelhaft gewöhne, und daß für diese dann die Gefahren derselben sich immer mehr und mehr verringerten.“

Uebrigens ist zu bedenken, daß bei der Einzelhaft in der Form, wie sie der Entwurf einführen wollte, nicht nur die regelmäßige Arbeit einen wichtigen Faktor zur Aufrechterhaltung der Gesundheit bildet, sondern auch daß dasselbe von dem in beschränktem Umfange zugelassenen Menschenverkehr gilt. In der That zeigen auch unter den preußischen Strafanstalten diejenigen mit Einzelhaft und diejenigen ohne solche keinen Unterschied in der Morbidität. Stellt man aus ersterer Kategorie die Anstalten zu Moabit, Münster, Ratibor und Rendsburg denjenigen zu Rawitsch, Sonnenburg, Siegburg und Striegau aus letzterer Kategorie gegenüber, so ergiebt sich folgendes Verhältniß:

Das Prozent-Verhältniß der Todesfälle zur Durchschnittskopfstärke betrug:

im Jahre 1880/81

in Moabit	0,63	in Sonnenburg	2,22
„ Münster	2,86	„ Rawitsch	3,03
„ Ratibor	3,24	„ Striegau	2,71
„ Rendsburg	2,34	„ Siegburg	1,32

im Jahre 1881/82

in Moabit	1,47	in Sonnenburg	2,54
„ Münster	2,11	„ Rawitsch	3,05
„ Ratibor	2,83	„ Striegau	2,30
„ Rendsburg	1,71	„ Siegburg	1,81

im Jahre 1882/83

in Moabit	2,64	in Sonnenburg	2,39
„ Münster	1,27	„ Rawitsch	3,11
„ Ratibor	2,60	„ Striegau	5,23
„ Rendsburg	2,87	„ Siegburg	3,86

Man sieht, daß die Mortalitätsziffer in den aufgeführten Zellengefängnissen im Allgemeinen geringer ist, als die in den ihnen gegenüber gestellten. Dabei ist diese Gegenüberstellung ohne jede andere Rücksicht nur nach dem Gesichtspunkte erfolgt, solche Anstalten zu vergleichen, welche ungefähr als Repräsentantinnen des Systems gelten können.

Leicht ließen sich die Verhältnißzahlen auffälliger gestalten, so z. B. wenn man Moabit mit 0,63 pCt. Todesfällen aus dem Jahre 1880/81 mit Brandenburg mit deren 7,24 pCt. vergliche. Es soll übrigens nicht behauptet werden, daß die im Allgemeinen günstigeren Zahlen der Gefängnisse mit Isolirhaft allein auf das System zurückzuführen seien, sie können sich aus anderweiten günstigeren Umständen und Zufälligkeiten mit erklären, das, worauf es ankam, war nur zu beweisen, daß Isolirgefängnisse hinsichtlich der Morbidität nicht ungünstiger stehen, als Gemeinschaftshaftgefängnisse. Letzterer Satz wird auch ferner erhärtet, wenn man die obigen Zahlen mit den für den ganzen Umfang des Staates ermittelten Durchschnittszahlen vergleicht. Letztere haben betragen:

im Jahre 1880/81 2,89
„ „ 1881/82 2,59
„ „ 1882/83 2,92

Nur in zwei Fällen hat also in den drei betrachteten Jahren in je einer der oben aufgezählten Anstalten mit Einzelhaft der Prozentsatz der Todesfälle die Durchschnittszahl erreicht, in zehn Fällen jedoch ist er hinter der letzteren zurückgeblieben. In dem erst im Jahre 1882/83 bezogenen neuen Zellengefängniß zu Wehlheiden hat derselbe im ersten Jahre 1,29 gegen 2,85 im Durchschnitt durch den ganzen Staat betragen.

Die Zahlen der Krankheitsfälle in den einzelnen Anstalten zu vergleichen, kann nicht zu Ergebnissen von größerer Sicherheit führen. Denn diese Zahlen werden zu sehr von Zufälligkeiten und äußeren Verhältnissen bestimmt, ja schon der Grad von Zugänglichkeit, welchen der Anstaltsarzt und der Anstalts-Direktor den Klagen der Gefangenen über Krankheit gegenüber an den Tag legen, ist von erheblichem Einfluß auf die Krankenziffer. „Viel exakter“ — sagt Dr. Löser mit Recht — „als die gewissenhaftesten Zahlenangaben der Strafanstaltsärzte über die in den Anstalten vorkommenden Erkrankungen, arbeitet der Tod.“ Daher hat es wohl nur noch ein Interesse, die Statistik der geistigen Erkrankungen in Betracht zu ziehen, welche ja angeblich ganz vorzugsweise von der Einzelhaft begünstigt werden sollen.

Um wieder die oben herangezogenen Anstalten zur Vergleichung zu benutzen, so sind geistige Erkrankungen vorgekommen:

im Jahre 1880/81

in Moabit	0	in Sonnenburg	1
„ Münster	1	„ Rawitsch	1
„ Ratibor	0	„ Striegau	0
„ Rendsburg	2	„ Siegburg	0

im Jahre 1881/82

in Moabit	0	in Sonnenburg	0
„ Münster	1	„ Rawitsch	0
„ Ratibor	0	„ Striegau	0
„ Rendsburg	0	„ Siegburg	1

im Jahre 1882/83

in Moabit	0	in Sonnenburg	1
„ Münster	2	„ Rawitsch	0
„ Ratibor	0	„ Striegau	0
„ Rendsburg	1	„ Siegburg	1

Man sieht, daß die Zahlen sich beiderseits gleich bleiben, und daß gerade das Gefängniß, in welchem die Einzelhaft ganz durchgeführt ist, Moabit, in drei Jahren überhaupt keine geistige Erkrankung unter seinen Insassen gehabt hat. Es hätten aber unter den Gemeinschaftshaft-Gefängnissen solche mit sehr viel höheren Krankenziffern zur Vergleichung herangezogen werden können. So hatten im Jahre 1882/83 Insterburg 4, Brandenburg 5, Breslau 5, Lichtenburg 4, im Jahre vorher Insterburg 6, Meve 3, Brandenburg 4, Naugard 4, Görlitz 4, Lichtenburg 5 Geisteskranke.

Auch Selbstmorde sollen durch die Isolirhaft begünstigt werden. In dieser Beziehung ist es ja richtig, daß die Einsamkeit der Zelle dem lebensüberdrüssigen Gefangenen günstige Gelegenheit bietet. Allein die Zahl der verübten Selbstmorde ist dennoch eine geringe.

Es sind in preußischen Strafanstalten Selbstmorde vorgekommen:

im Jahre 1880/81 . . . . . 12, darunter je einer in Ratibor und Rendsburg, die übrigen in Anstalten mit überwiegender Gemeinschaftshaft,

im Jahre 1881/82 . . . . . 21, darunter je einer in Moabit und Münster, 3 in Rendsburg, die übrigen in Gemeinschaftshaftanstalten,
im Jahre 1882/83 . . . . . 18, darunter je einer in Moabit, Münster und Rendsburg, die übrigen in Gemeinschaftshaftgefängnissen.

Und wenn man selbst ein Ueberwiegen der Zahl der Selbstmorde in der Einzelhaft zugestehen müßte, so würde dies vornehmlich darin seine Erklärung finden, daß eben diese Haftart ein viel schwereres Strafübel ist, als die Gemeinschaftshaft, und daß ein schwereres Uebel selbstverständlich geeignet ist, die Neigung zum Selbstmorde zu steigern. Verschärfung der Strafübel, das ist ja aber gerade das Ziel, welches auch von den Gegnern der Einzelhaft mit Recht erstrebt wird, und die Erreichung desselben wird immer die Gefahr einer Vermehrung der Zahl derjenigen nahe legen, die sich durch den Tod diesem Uebel zu entziehen suchen.

Was den Vorwurf anbetrifft, daß Heuchelei und Verstellung in der Einzelhaft groß gezogen würden, so ist darauf aufmerksam zu machen, daß diese Untugenden in der Kollektivhaft sicher nicht weniger blühen. Wie oft entdeckt der Aufseher in demjenigen, der ihm mit der ehrbarsten Miene entgegen tritt, gerade den Aufhetzer und Rädelsführer der Zellengenossenschaft! Diesen Vorwurf darf man daher nicht gegen die Zellenhaft, sondern nur gegen die Gefängniß-Erziehung überhaupt richten, er ist unvermeidlich und wird immer bestehen bleiben, weil die Fehler, auf welche er sich bezieht, in der menschlichen Natur begründet sind und am meisten da hervortreten, wo Menschen durch eine zwingende Autorität in Unterwürfigkeit gehalten werden.

Also die Isolirhaft in derjenigen Form, in welcher sie der Strafvollzugsgesetz-Entwurf vorgeschlagen hat, und zwar obligatorisch, das ist die Maßregel, welche unbedingt nothwendig ist, und von welcher sich auch ohne Optimismus eine wesentliche Besserung des Strafvollzugswesens erwarten läßt! — Die Grenze für Anwendung der Einzelhaft hat die durch das Strafgesetzbuch fixirte Maximaldauer von drei Jahren zu bilden, darüber hinaus darf sie nur mit Zustimmung des Sträflings angewendet werden. Bis zu dieser Grenze aber hat die Isolirung hinsichtlich aller ihrer körperlich überhaupt fähigen Individuen einzutreten, und darf die Gemeinschaftshaft nur die Ausnahme bilden. In letzterer sind zu halten die körperlich oder geistig Schwachen, welche die Isolirung nicht ertragen können, und solche Gefangene, welche schon durch eine bestimmte Zeit Einzelhaft erlitten haben und „deren Zusammensein mit anderen" — wie der Entwurf sich treffend ausdrückte — „nach ihrem Betragen und ihren Eigenschaften für unnachtheilig erachtet wird." Selbstverständlich darf die Verstattung zur Gemeinschaftshaft aus letzterem Grunde nur als Vergünstigung erfolgen, die Maßregel ist also der Verwaltung nicht vorzuschreiben, sondern in ihr Ermessen zu stellen. „Die Sträflinge können auf Anordnung des Vorstandes in Gemeinschaftshaft versetzt werden," sagte daher der Entwurf. Jedenfalls aber muß eine bestimmte Zeit hindurch vom Anfange der Strafzeit an jeder der Isolirung fähige Gefangene die Einzelhaft erdulden. Der Entwurf hatte diese Zeit auf sechs Monate bei Zuchthaussträflingen und auf drei Monate bei Gefängniß- und Haftsträflingen, sowie bei jugendlichen Gefangenen, bestimmt. Ueber die Zweckmäßigkeit dieser Grenzen kann man verschiedener Meinung sein, die Hauptsache ist aber, daß überhaupt im Anfange der Strafverbüßung gegen jeden Sträfling obligatorisch durch eine geraume Zeit Isolirung stattfinden muß. Durch diese Einrichtung wird namentlich die ungeheure Masse der wegen geringerer Frevel verhängten kurzen Strafen wirklich zu Strafen werden, statt, wie im ersten Theile dieser Abhandlung hervorgehoben, bei dem gegenwärtigen Gemeinschaftshaft-Regime die Bedeutung einer vergnüglichen Erholung zu haben.

Begeisterte Anhänger des irischen Progressiv-Systems (Crofton) haben die Einführung desselben als unerläßlich bei obligatorischer Anwendung der Einzelhaft befürwortet. Zutreffend haben die Motive des Entwurfes zum Strafvollzugsgesetze in dieser Beziehung darauf hingewiesen[18]), daß das Strafgesetzbuch alle Elemente eines progressiven Strafvollzuges kenne, indem es eine Kombination von Einzelhaft, Gemeinschaftshaft in der Anstalt, Außenarbeit und bedingter Freiheit (die vorläufige Entlassung auf Grund des §. 23. Strafgesetzbuchs ist gemeint) zulasse, daß dies den zu stellenden Anforderungen genüge, und daß das komplizirte Maconochi'sche Marken-System und die vielfach lediglich den besonderen örtlichen Verhältnissen und zufälligen Gelegenheiten angepaßten irischen Strafvollzugs-Stufen für uns weder passen, noch auch an sich für besonders zweckmäßig zu erachten sind.

Lehrreich für die Anschauungen über Einzelhaft ist es, einen Blick auf ihre Ergebnisse in den beiden Ländern zu werfen, in welchen sie in der neuesten Zeit durch eine planmäßige dreißigjährige Reformarbeit zur Herrschaft gelangt ist, nämlich in Schweden und Belgien. In der richtigen Erkenntniß, daß gerade die kleineren Gefängnisse „die Pflanzschulen für die Zuchthäuser" sind, hat man in Schweden mit der Reform bei diesen angefangen und es jetzt dahin gebracht, daß alle Sekundär-Gefängnisse, d. h. alle Anstalten, in welchen Gefangene verwahrt werden, die zu weniger als zwei Jahren Zwangsarbeit verurtheilt sind, durchweg zur Einzelhaft eingerichtet sind. Nur einige zur Vollstreckung der Zwangsarbeitsstrafe bestimmte Zuchthäuser sind theils aus lokalen, theils aus finanziellen Gründen bisher in die allgemeine Umgestaltung noch nicht einbezogen worden. Die Folgen dieser Maßnahmen sind nun nach der hinsichtlich ihrer Zuverlässigkeit über jeden Zweifel erhabenen Darstellung des General-Direktors Almquist folgende gewesen[19]):

1. Eine bedeutende Abnahme des Verbrecherthums trotz Zunahme der Bevölkerung. Die schwedische Gefängniß-Reform ist im Jahre 1840 begonnen. Im Jahre 1839 entfiel ein Gefangener auf 583, im Jahre 1877 ein solcher auf 1005 Einwohner. Der Prozentsatz der Gefangenen im Verhältniß zu der freien Bevölkerung ist demnach fast um die Hälfte geringer geworden.
2. Eine bedeutende Verminderung des Landstreicherthums. In der Periode von 1835—1845 betrug die Zahl der inhaftirten Landstreicher im Verhältniß zur freien Bevölkerung 7, gegen Ende der siebziger Jahre 2,25 zu 10 000. Das Vagabondenthum ist demnach auf den dritten Theil herabgegangen.

Nun ist es allerdings richtig, daß auch hier, wie im ersten Theile dieser Abhandlung hervorgehoben, andere Ursachen als die Strafen an der Abnahme der Kriminalität mitgewirkt haben dürften. Allein die Zahlenunterschiede sind doch zu auffallend große und zeitlich zu sehr mit der Gefängnißreform zusammenfallend, als daß man sie nicht wenigstens zu einem erheblichen Theile auf die Wirkungen der letzteren zurückführen müßte. Dies beweisen auch folgende, ferner zu Tage getretene Umstände:

Der Rückfall ist unter den aus den Sekundär-Gefängnissen Entlassenen viel seltener geworden, während im Gegensatz hierzu die Zahl der Rückfälligen unter den aus den Zuchthäusern mit gemeinschaftlicher Haft Entlassenen sich in

---

18) Vergl. über diese ganze Frage: Tauffer, Bemerkungen zu dem Gesetzentwurfe über die Vollstreckung der Freiheitsstrafen im Deutschen Reiche, Gerichtssaal 1879, S. 101.

19) Hier mitgetheilt nach Desportes, Die Reform der Strafanstalten in Schweden, aus dem „Bulletin de la société générale des prisons," übersetzt von Max Bader, „Blätter für Gefängnißkunde", Bd. 16., S. 194 ff.

derselben Höhe erhalten hat. Der Effektivbestand der Zuchthäuser, in welchen die schwersten Strafen verbüßt werden, zu denen der Regel nach nur solche Individuen verurtheilt werden, welche bereits leichtere Strafen in Sekundär-Gefängnissen verbüßt haben, ist in den 12 Jahren von 1865 bis 1877 auf weniger, als die Hälfte, reduzirt worden. Letztere Thatsache mag nicht, wie Almquist überzeugt ist, allein auf den verbesserten Strafvollzug in den Sekundär-Gefängnissen zurückzuführen sein, welcher die Entlassenen von der Begehung neuer schwererer Verbrechen zurückhält, jedoch man wird auch hier einen immerhin erheblichen Einfluß desselben nicht leugnen können.

Die energische Wirkung der Isolirhaft als Strafübel wird endlich bezeichnend durch die Thatsache beleuchtet, daß seit Durchführung derselben in den Sekundär-Gefängnissen Schwedens die Zuchthäuser mit Kollektivhaft bei der Verbrecherwelt beliebt und gesucht worden sind. Desportes, welcher aus den Werken von Almquist und Olivecrona[20]) sowie aus eigener Anschauung schöpfte, sagt hierüber[21]): „Da die Zellenhaft eine den Körper viel härter treffende Strafe ist, als die gemeinsame Haft, was nicht einer ihrer geringsten Vortheile ist, so hatte man damals in Schweden die nämliche außerordentliche Erscheinung, welche wir heute in Frankreich vor unseren Augen haben, nämlich daß die verhärteten Verbrecher bei Weitem das Zuchthaus vorzogen und sich alle Mühe gaben, um dahin verbracht zu werden, sowie daß heutigen Tages unsere Verbrecher sich sogar vermessen, neue Verbrechen zu begehen, um nur zur Transportation verurtheilt zu werden, und um den Kerker (nämlich die Einzelhaft) mit Neu-Kalebonien zu vertauschen.[22])

Ganz die nämlichen Erfahrungen hat man in Belgien gemacht, wo bekanntlich die Einzelhaft fast noch allgemeiner durchgeführt ist, als in Schweden. Im Jahre 1856 betrug dort bei einer Bevölkerung von $4^1/_2$ Million die Durchschnittszahl der Gefangenen 8015, im Jahre 1869 dagegen bei einer Bevölkerung von 5 Millionen 5342, sie hat also während dieser Zeit trotz einer nicht unbeträchtlichen Zunahme der Landeseinwohnerzahl um mehr als 30 Prozent abgenommen.[23]) Der Prozentsatz der Rückfälligen betrug nach Starke[24]) in den maisons centrales während der Jahre 1841 bis 1850 59, in der Periode von 1851 bis 1860 sogar 70 Prozent, hingegen in der Zeit von 1865 bis 1871 in der zur Betrachtung herangezogenen maison centrale zu Loewen nur etwa 20 Prozent. Etwas andere, aber doch auch mit dem Fortschreiten der Organisation der Einzelhaft abnehmende Zahlen weist der dem Stockholmer Kongreß vom Staate Belgien vorgelegte Rapport auf.[25]) Nach demselben hat in den Centralanstalten der Prozentsatz der Rückfälligen betragen:

1860—1869	73,77
1870	70
1871	66
1874—1875	63,83

In den Sekundär-Anstalten, welche vom Jahre 1860 ab durchweg zur Isolirhaft eingerichtet waren, hat sich derselbe Prozentsatz ungefähr auf 50 gestellt.

Die Zeit dürfte hiernach nicht mehr fern sein, in welcher die Einzelhaft auch bei uns grundsätzlich eingeführt werden wird. Seitdem nicht nur Schweden

20) „Ueber die Ursachen des Rückfalles und die Mittel, ihre Wirkungen zu beschränken", 1872.
21) a. a. O. S. 230.
22) Diese Mittheilung illustrirt zugleich aufs Neue den Werth der Deportation.
23) Starke, Das belgische Gefängnißwesen, S. 258.
24) a. a. O. S. 260.
25) Guillaume II., S. 361.

und Belgien, sondern auch große Staaten, wie Frankreich[26]), England[27]) und Oesterreich[28]), sie gesetzlich durchzuführen begonnen haben, scheint dies der voraus zusehende Gang der Entwickelung zu sein.

Die Rücksicht auf die mit ihm verbundenen Opfer ist es wohl auch allein gewesen, welche bisher von diesem Schritte noch abgehalten hat. Dieselben würden allerdings groß sein, denn es würde der Neubau der großen Mehrzahl der Gefängnisse nöthig werden. Abgesehen von den neuen, modernen Zellengefängnissen würden nur sehr wenige der jetzt vorhandenen Anstalten in ihrer gegenwärtigen Gestalt beibehalten werden können, und ebenfalls nur wenige eine Umgestaltung zur Einzelhaft durch bauliche Veränderungen gestatten. Die ungeheure Kostensumme, welche in Preußen entstehen würde, läßt sich, freilich nur höchst oberflächlich, aber doch so, um eine ungefähre Vorstellung zu gewinnen, abschätzen. Denn darüber, wieviel in Isolirgefängnissen die einzelne Zelle kostet, bestehen Erfahrungen, und andererseits läßt sich die Zahl der Zellen ungefähr berechnen, welche gebraucht werden würden, wenn sämmtliche Gefängnisse in Preußen neu gebaut würden.

Die tägliche Durchschnittszahl aller Gefangenen hat im Jahre 1883/84 betragen:

im Ressort des Ministeriums des Innern	29 815	Köpfe
„ „ „ Justizministeriums	27 760	„
also zusammen	57 575	Köpfe.

Nimmt man nun eine diesem täglichen Durchschnittsbestande gleichkommende Zahl von Einzelzellen als ausreichend an[29]), so ergiebt sich die Zahl der zu bauenden Zellen.

Eine Zelle hat gekostet:

in Schweden 2602 Franks (ohne Grundstück)[30]), in Belgien von 3615 bis 8289 Franks (mit Grundstück)[31]).

Almquist erklärt[32]) — was aber nur für schwedische Verhältnisse maßgebend sein dürfte —, daß ein Zellengefängniß, Alles eingerechnet, nicht mehr als 3000 bis 4000 Franks per Zelle kosten dürfe. Von deutschen Zellengefängnissen haben pro Zelle an Kosten erfordert[33]):

Groß-Strehlitz (Projekt) . .	3929	Mark
Oslebshausen (Bremen) . .	4022	„
Herford	4242	„
Freiburg i. Br.	5943	„
Wehlheiden	7049	„

26) Durch das Gesetz vom 5. Juni 1875, welches Einzelhaft für die Vollstreckung aller Strafen bis zu einem Jahre aufwärts angeordnet hat.

27) Durch die Gesetze von 1878, welche ein mit Isolirhaft beginnendes Progressiv-System eingeführt haben.

28) Durch das Gesetz vom 1. April 1872.

29) So darf an und für sich allerdings nicht gerechnet werden, da die Gefangenenbevölkerung schwankt und die Durchschnittszahl oft sehr bedeutend übersteigt. Bringt man aber in Anschlag, daß ja außer den oben berechneten noch eine nicht ganz geringe Anzahl jetzt schon vorhandener Zellen in die neue Organisation hinübergenommen werden würde, und daß ja ein Theil der Gefangenen auch ferner in Gemeinschaftshaft würde gehalten werden müssen, so wird obige Veranschlagung wohl in dem Sinne einer ganz summarischen Schätzung, welchen sie allein beanspruchen will, zutreffen.

30) Desportes, S. 220.

31) Starke, S. 270.

32) Desportes, a. a. O. S. 221.

33) Berechnet nach der Zusammenstellung Krohnes in den „Blättern für Gefängnißkunde" Bd. 17., S. 362. — Es ist dabei so verfahren, daß die Gesammtkosten der Anlage durch die Zahl der Einzelzellen getheilt worden ist.

Nimmt man als den Durchschnittskostensatz pro Zelle hiernach 5000 Mark an, so ergiebt sich als Gesammtkostenbedarf der Neubauten in Preußen die gewaltige Summe von 287 875 000 oder rund 288 Millionen Mark. Es soll hier übrigens nochmals ausdrücklich Verwahrung dagegen eingelegt werden, daß mit dieser Summe etwa die wirklichen Baukosten nachgewiesen sein sollen. Letztere würden selbstverständlich nur auf Grund viel genauerer Ermittelung des Raumbedürfnisses und der so verschiedenen örtlichen Verhältnisse, sowie nach Aufstellung spezieller Projekte für alle Bauten festgestellt werden können. Die gefundene Zahl soll allein dem Zwecke dienen, ein ungefähres Bild davon zu geben, mit welchen großen finanziellen Aufwendungen die Gefängniß-Reorganisation verbunden sein würde.

Letztere erscheinen indeß schon weniger schreckhaft, wenn man erwägt, daß sie sich auf eine längere Reihe von Jahren vertheilen würden. In Schweden hat die Reform über 30 Jahre beansprucht. Nehmen wir an, daß dieselbe bei uns in etwas beschleunigterem Tempo gefördert würde und etwa nur 20 Jahre erforderte, so entfielen auf jedes Jahr dieser Periode nach der obigen Berechnung circa 14½ Million Mark, eine Summe, deren Einstellung in das Budget schon eher erreichbar erscheint. Dies gilt um so mehr, als ja auch ohne Systemänderung alljährlich für Neubauten mit der Zeit unbrauchbar gewordener Gefängnisse und für größere Reparaturen an Gefängnißgebäuden gewisse, wenn auch bescheidene, Posten in dem Staatshaushalte figuriren, und als es vielfältig thunlich sein würde, die alten Gefängnißgebäude entweder zu veräußern oder ihr Material zu den Neubauten zu benutzen oder dieses Material wenigstens durch Verkauf zu verwerthen.

Es würden sich aber auf der anderen Seite auch nicht unbeträchtliche Ersparnisse in der Gefängnißverwaltung dadurch ergeben, daß es möglich sein würde, mit der unzweckmäßigen Länge vieler Freiheitsstrafen zu brechen. Nicht die Zeitdauer allein, sondern vor allen Dingen die Intensität des Vollzuges ist es, welche die Schwere und die Wirksamkeit des Strafübels bedingt. Drei Monate Einzelhaft mit strengem Arbeitszwang sind eine viel härtere Strafe, als ein Jahr Gefängniß in den jetzt noch vorhandenen Gemeinschaftshaftanstalten. Es ist auch zu behaupten, daß die langen Strafen an sich keinen rechten Sinn haben. Entweder erscheint der Verbrecher als ein so gefährliches und verdorbenes Individuum, daß die menschliche Gesellschaft dauernd vor ihm geschützt werden muß, und dann ist die Todesstrafe oder lebenslängliche Einsperrung am Platze. Oder die bezeichnete Nothwendigkeit liegt — was bei der großen Mehrzahl zutreffen wird — nicht vor, dann sorge man dafür, dem Verbrecher ein empfindliches und zugleich erziehliches Uebel zuzufügen, aber man bemesse letzteres nicht blos nach der Zeitdauer! Wer durch fünf Jahre Einsperrung weder abgeschreckt noch gebessert wird, wird es durch zehn oder zwanzig Jahre wahrscheinlich ebenfalls nicht. Namentlich wird er es dann nicht, wenn er diese langen Jahre in steter Gemeinschaft mit anderen Verbrechern zugebracht hat. Wohl aber zeigt sich oft eine andere Wirkung. Die Länge der Zeit, die der Sträfling in der Gefängnißluft durchlebt, hat seinen Körper gebrochen, er besitzt nicht mehr die rüstige Arbeitskraft der Freien, sein Besitzthum ist zwangsweise verkauft, seine Familie verdorben und gestorben, seine früheren Bekannten verzogen und verschollen. Er tritt in eine ihm fremd gewordene Welt, in der er sich nicht mehr fortzuhelfen weiß, da er die Stützen seines früheren Lebens verloren hat, und es braucht dann nur noch die Feindseligkeit und das natürliche Mißtrauen hinzuzukommen, mit welchen die Gesellschaft den bestraften Verbrecher zurückweist, um diesen zu dem Entschlusse zum Rückfall zu bewegen. Gestaltet man die Strafe energischer, aber kürzer, so treten diese schlimmen Wirkungen in viel geringerem Maße auf, der Körper des Entlassenen ist noch leistungsfähiger, seine Verbindungen und Hülfsquellen in der Welt des Erwerbes sind noch nicht gänzlich

abgeschnitten. Und doch hat die Strafe nicht nur ebenso, sondern noch empfindlicher gewirkt, als die lange, aber unzweckmäßig eingerichtete. Dies macht sich selbst schon bei kürzeren Strafen geltend. Man denke sich einen Bauern, der bei einer Wirthshausschlägerei einen Andern erheblich körperlich verletzt hat. Derselbe erhält für seine That jetzt vielleicht ein Jahr Gefängniß, das er in einer Anstalt für Gemeinschaftshaft verbringt. Dort lebt er im Kreise anderer, bekannter Gefangener verhältnißmäßig bequem, bei guter Unterhaltung, zulänglicher Kost, ohne viel Arbeit, in warmer Stube, häufig zu landwirthschaftlichen Außenarbeiten verwendet. Ihn drückt weniger diese Art der Gefangenschaft, als die Sorge um die Seinen. Letztere aber ist sehr begründet. Denn sein Grundstück ist nur klein und kann keinen Knecht erhalten, sonstigen Beistand vermag sich die Frau nicht zu verschaffen und sie selbst ist mit ihren kleinen Kindern beschäftigt. Während der langen Dauer des Jahres wird die Ackerbestellung vernachlässigt, die Ernte fällt demzufolge schlecht aus, das Geerntete verdirbt zum Theil, weil es nicht rechtzeitig eingebracht werden kann. Die Folge ist, daß der Hypothekengläubiger keine Zinsen erhält, klagbar wird, und daß der entlassene Gefangene sein Grundstück in der Zwangsversteigerung und seine Familie am Bettelstabe wiederfindet. Anders und besser hätte sich die Sache gestaltet, wenn er statt zu einem Jahre Gefängniß in der gegenwärtigen Form zu drei Monaten Einzelhaft verurtheilt worden wäre. Diese von ihm in enger Zelle unter stetiger Arbeit und während der ersten vier Wochen theilweise bei Wasser und Brot zugebrachte Zeit würde ihm lebenslang abschreckend vor Augen gestanden und ihm gründlichst die Lust benommen haben, wieder in das Gefängniß zurückzukehren. Hingegen würde seine Familie in ihrem Nahrungsstande erhalten worden sein, denn über die kürzere Frist hätte sie sich nothdürftig fortzuhelfen vermocht. Die Verschärfung, aber Verkürzung, der Strafen würde demnach einen doppelten finanziellen Vortheil mit sich bringen, einen dem Staate direkt zu Gute kommenden, nämlich die Ersparniß einer großen Summe von Detentionskosten, und einen, welcher wenigstens indirekt dem Gemeinwesen förderlich wäre, nämlich ein Abnehmen der Brotlosigkeit der Familien der Gestraften und dieser selbst nach der Entlassung.

Es muß hier einem möglichen Mißverständniß vorgebeugt werden. In der Regel hört man jetzt die Klage, daß die Strafurtheile der Gerichte zu mild ausfielen. Eine gewisse Berechtigung soll dieser Ansicht hier durchaus nicht abgesprochen, sondern nur betont werden, daß die Strenge der Bestrafung nicht allein von deren Zeitdauer abhängig ist, sondern vorzugsweise von der virtuellen Beschaffenheit des Strafübels, sowie ein einziger wohl gezielter und kräftiger Schlag empfindlicher treffen und schwerer verletzen kann, als zehn schlecht gezielte und schwache. Es soll betont werden, daß es deshalb nicht richtig ist, nach möglichster Länge der Strafen zu streben, vielmehr allein richtig, ihren Vollzug so zu gestalten, daß er ein schweres, aber doch kein länger dauerndes Uebel für den Gefangenen enthält, als mit der Möglichkeit des späteren Fortkommens desselben in der wieder erlangten Freiheit vereinbar ist.

Es bleibt nun freilich dem Einwande zu begegnen, daß es ja trotz der oben über die Wirkung der Einzelhaft angestellten Erwägungen gar nicht ausgemacht sei, daß dieselbe in Wirklichkeit ein so erhebliches Strafschärfungsmittel darstelle. Gegen eine solche Behauptung läßt sich durch theoretische Auseinandersetzungen nicht weiter ankämpfen, man kann dann nur noch den Rath ertheilen, in ein Zellengefängniß zu gehen und sich die Sache da in der Nähe zu besehen, nicht als flüchtiger Besucher, der von der sauberen Zelle vielleicht den Eindruck eines leidlich behaglichen Wohnraumes gewinnt, sondern als genauer, durch einen längeren Zeitraum thätiger Beobachter, und kann sicher sein, daß, wer diesen Rath befolgt, von seinen Zweifeln an der Wirkung der Einzelhaft bald zurückkommen wird. Würden solche Zweifler aber — was ihnen nicht zu wünschen — gar in die Lage versetzt, die Isolirhaft auch nur durch vier Wochen

am eigenen Leibe kennen zu lernen, dann würden sie gewiß den Ernst und die Schwere dieser Strafart niemals wieder unterschätzen.

Die Summen, welche durch die Abkürzung der Strafen an Unterhaltungskosten der Gefangenen dem Staate erspart werden könnten, lassen sich freilich auch nicht annähernd schätzen, allein soviel erscheint sicher, daß dieselbe, da die große Mehrzahl der Verurtheilten unvermögend ist, sehr bedeutend sein würden, so daß durch sie mindestens ein erheblicher Theil der Aufwendungen für Reorganisation des Gefängnißwesens wieder eingebracht werden würde. Erwägt man, daß es sich bei den Detentionskosten um laufende Ausgaben handelt, welche als die Zinsen eines Kapitals aufgefaßt werden müssen, so spricht die Wahrscheinlichkeit wohl dafür, daß sogar eine volle Verzinsung des für die Reform aufzuwendenden Kapitals zu erreichen sein dürfte.

Um diese Abkürzung der Strafen zu ermöglichen, würde nun allerdings der erkennende Richter in die Lage versetzt werden müssen, bei seinem Urtheile auf die Vollzugsweise der ausgesprochenen Strafe Rücksicht zu nehmen. Dies könnte, wie hier nicht entschieden, sondern nur angedeutet werden soll, auf verschiedene Weise geschehen. Die eine wäre, daß der Richter auf Gefängnißstrafe schlechthin erkennt, ohne die Vollstreckungsart in Betracht zu nehmen, und daß dann dem Verurtheilten die in Einzelhaft verbrachte Zeit zufolge gesetzlicher Bestimmung auf die Strafdauer doppelt oder doch wenigstens im Verhältniß zur Gemeinschaftshaft wie 3 : 2, angerechnet würde, so daß also eine dreijährige urtheilsmäßige Gefängnißstrafe durch 1½ oder 2 Jahre währende Einzelhaft verbüßt wäre. Oder der Richter hätte von der Voraussetzung auszugehen, daß jede Strafe bis zur Maximaldauer von drei Jahren in Einzelhaft, darüber hinaus in Gemeinschaftshaft verbüßt würde. Ließe dann die Gefängnißverwaltung das ihr freigebliebene Ermessen, den Sträfling nach sechs Monaten in Gemeinschaftshaft zu versetzen, ausnahmsweise walten, oder erwiese sich der Gefangene körperlich oder geistig als der Einzelhaft nicht fähig, dann wäre er allerdings im Vortheil, da die ihm zugetheilte Strafe unter der Voraussetzung der schwereren Einzelhaft bemessen wäre. Im ersteren Falle mag man diesen Vortheil als Belohnung für bewiesenes Wohlverhalten gelten und bestehen lassen, im letzteren würde sich eine Korrektur durch eine gesetzliche Bestimmung finden lassen, welche eine nachträgliche Verlängerung der Strafzeit gestattet. Spricht dagegen ein Sträfling auch nach drei Jahren den Wunsch aus, in Einzelhaft zu verbleiben, so kann eine Bestimmung über das Verhältniß der Einzelhaft zur Gemeinschaftshaft, wie die oben angedeutete, jeder Unbilligkeit abhelfen.

Uebrigens würde die Umgestaltung der Gefängnisse auch noch auf andere Weise Ersparnisse ermöglichen, denn die Verwaltung durchweg modern und zweckmäßig eingerichteter Anstalten ist selbstredend in mancher Beziehung billiger. Eine zweckentsprechend hergestellte Centralheizung z. B. erheischt weniger Kosten, als das Heizen einer großen Anzahl — vielleicht zum Theil mangelhaft angelegter — Oefen. Endlich bleibt durch immer weitere Durchführung der Gefangenenverpflegung in eigener Regie noch ein weites Feld zur Erzielung bedeutender Ersparnisse offen. In dem Oberlandesgerichtsbezirk Posen, in welchem diese Verpflegungswirthschaft in den Gefängnissen der preußischen Justizverwaltung bereits vollständig durchgeführt ist, werden durch dieselbe bei mindestens gleicher und meist besserer Beschaffenheit der gereichten Kost gegen früher jährlich über 100 000 Mark erspart. Endlich aber, wenn dessenungeachtet die Kosten der Reorganisation die durch dieselbe zu erreichenden Ersparnisse auch wirklich noch erheblich übersteigen sollten, so muß doch die Erwägung für ihre Aufbringung den Ausschlag geben, daß es sich um die Erfüllung eines im wahren Sinne dringenden und unabweislichen Bedürfnisses handelt. Man kann in diesem Punkte dem Geheimen Justizrath Wirth nur beipflichten, wenn derselbe in

seinem Vortrage vor der Versammlung deutscher Strafanstaltsbeamten in Wien 1883 sagte[34]):

„Der Kostenpunkt verdient nicht die große Rücksicht, welche man ihm beilegt, denn die Gefängnißreform hinsichtlich der Abschaffung der gemeinsamen Haft ist eine Nothwendigkeit, und für nothwendige Dinge hat jeder Staat die Mittel."

Allerdings ist dies nicht vom Standpunkte eines Finanzministers gesprochen, welcher weiß, daß für manche nothwendige Ausgaben doch keine Geldquellen flüssig zu machen sind. Allein es läßt sich wohl hoffen, daß gerade für die Gefängnißreform bei der Deutlichkeit, mit welcher ihre Nothwendigkeit und Nützlichkeit zu Tage liegt, die Volksvertretung bereit sein würde, an der Beschaffung von Mitteln mitzuwirken.

Neben diesem Haupt- und Kardinalpunkt sind noch einige andere zwar von minderer, jedoch auch noch von erheblicher Bedeutung für die anzustrebende Reform. Dazu gehört vor allen Dingen die Klassifikation der Gefängniß-Anstalten dergestalt, daß jede einzelne nur zur Verwahrung bestimmter Kategorien von Gefangenen dient. Daß es eine große Unzuträglichkeit ist, wenn in einem und demselben Gefängnisse Untersuchungsgefangene, Haftgefangene und Gefängnißsträflinge jeder Strafdauer durch einander sitzen, ist jedem Praktiker bekannt und von dem Herrn Referenten des Preußischen Justizministeriums in den Landtagsverhandlungen wiederholt hervorgehoben worden. In wie hohem Grade schon das tägliche Ab- und Zuströmen der zahlreichen, ganz kurzzeitigen Gefangenen dem Aufsichtspersonal den Dienst erschwert und damit die Behandlung der langzeitigen Gefangenen beeinträchtigt, wird einleuchtend, wenn man sich vergegenwärtigt, daß in manchen Gefängnissen der Justizverwaltung im Osten Preußens an einem Sonnabend sich allein dreißig und mehr Holzdiebe melden, um ihre Strafe über den arbeits- und verdienstlosen Sonntag zu verbüßen. Dreißig Personen auf einmal anzunehmen, zu reinigen, unterzubringen, mit manchen Kleidungsstücken zu versehen, bei der Bespeisung zu berücksichtigen, ist neben der Besorgung der gewöhnlichen laufenden Geschäfte für das nicht eben reichlich bemessene Aufseher-Personal eine recht zeitraubende Arbeit. Und wenn man auch von dieser Arbeits-Erschwerniß absehen will, so liegt schon in dem Nebeneinanderleben von Gefangenen von ganz verschiedener Strafdauer ein Hemmniß für die ganze Verwaltung der Anstalt und besonders für eine zweckentsprechende Behandlung der einzelnen Insassen. Jugendliche Gefangene dürften niemals mit Erwachsenen in demselben Hause verwahrt werden.

Der Strafvollzugs-Gesetzentwurf hat diesem Bedürfnisse abhelfen wollen, indem er bestimmte:

§. 1.

Die gerichtlich erkannten Freiheitsstrafen sind zu vollstrecken:

1. die Zuchthausstrafe in den zu ihrer Verbüßung bestimmten Anstalten (Zuchthäusern);
2. die Festungshaft in Festungen oder anderen ausschließlich zur Verbüßung von Festungshaft bestimmten Räumen;
3. die Gefängnißstrafe, deren Dauer drei Monate nicht erreicht, in den Landesgefängnissen;
4. die Gefängnißstrafe von kürzerer Dauer und die Haftstrafe in den Amtsgefängnissen;
5. die gegen jugendliche Personen (§. 57. St. G. B.) erkannten Strafen, deren Dauer einen Monat erreicht, in besonderen dazu bestimmten Anstalten.

34) „Blätter für Gefängnißkunde", Bd. 19., S. 12.

Man kann diese Anordnungen als zweckmäßig bezeichnen, namentlich ist die bei der Gefängnißstrafe gewählte Grenze von drei Monaten wohl die geeignete für die Sonderung der kleinen, nur zur Vollstreckung geringfügiger Strafen bestimmten Anstalten von den eigentlichen Strafgefängnissen. Selbstverständlich würde es auch nach dem Gedanken des Entwurfs der Verwaltung freigestanden haben, innerhalb der Kategorie der Landesgefängnisse eine weitere Eintheilung vorzunehmen und namentlich etwa in jeder Provinz ein großes und besonders zweckmäßig eingerichtetes Landesgefängniß als sogenanntes Centralgefängniß zur Verwahrung der **schwersten** Gefängnißsträflinge von einjähriger oder zweijähriger Strafdauer an zu bestimmen.

Diese Organisation würde sich derjenigen der Justizverwaltung zwanglos anschließen. Am Sitze jedes Amtsgerichtes ein Amtsgefängniß, für jeden Landgerichtsbezirk ein Landesgefängniß — zweckmäßig am Sitze des Landgerichtes — mit einem besonderen, von dem Strafgefängniß räumlich getrennten Gebäude für Untersuchungsgefangene und einem eben solchen für ganz kurzzeitig bestrafte jugendliche Gefangene, und in jedem Oberlandesgerichtsbezirke ein Centralstrafgefängniß für die schwersten Gefängnißsträflinge, eine Anstalt für jugendliche Verbrecher und die erforderliche Zahl von Zuchthäusern: dies würde der Apparat an Strafanstalten sein, der nöthig wäre.

Den örtlichen und sonstigen Besonderheiten Rechnung zu tragen, wollte der §. 2. des Entwurfes der Verwaltung gestatten, indem er bestimmte:

> „Den Landesregierungen bleibt vorbehalten, Gefängnißstrafen, deren Dauer drei Monate nicht erreicht, sowie Haftstrafen in den Landesgefängnissen, und gegen jugendliche Personen Freiheitsstrafen, deren Dauer einen Monat nicht erreicht, in den Anstalten für jugendliche Sträflinge vollstrecken zu lassen."

Daß die Leitung sämmtlicher Strafanstalten und Gefängnisse des Staates ersprießlicher Weise in einer Hand liegen muß, bedarf hier wohl keiner näheren Darlegung. Denn Einheitlichkeit der Leitung gehört in allen Zweigen der Verwaltung zu den wesentlichsten Erfordernissen, und so besonders auch in dem Gefängnißwesen, in welchem so vieles auf das diskretionäre Ermessen der Beamten, vom untersten Aufseher bis zum obersten Verwaltungschef hinauf, und auf den Geist der Oberleitung ankommt. Es ist daher nicht zu bestreiten, daß der gegenwärtige Zustand in Preußen, wo sämmtliche Zuchthäuser und eine beträchtliche Zahl von Gefängnissen dem Minister des Innern, die übrigen Gefängnisse dem Justizminister, unterstellt sind, ein unhaltbarer ist und bei der Inangriffnahme einer Gefängniß-Reform aufhören muß. Durch denselben wird die Festhaltung einheitlicher Grundsätze nicht nur bei der Behandlung der Gefangenen, der ganzen Handhabung des Dienstes, sondern auch bei der Vornahme von Bauten, der Vertheilung des Arbeitsverdienstes und der Beamten-Gratifikationen, bei der Verpflegungswirthschaft, kurz in den meisten Stücken, erschwert, weil bei aller Loyalität und Objektivität die Anschauungen über alle diese Dinge in beiden Ressorts unmöglich immer die gleichen sein können. Wiederholte Anregungen dieses Gegenstandes im Abgeordnetenhause haben den Vertretern der Staatsregierung Gelegenheit gegeben, das Unzweckmäßige des gegenwärtigen Verhältnisses anzuerkennen. Zugleich erhellte jedoch aus den gemachten Anführungen, daß sich dem schon vor längeren Jahren unternommenen Versuch einer Aenderung erhebliche Schwierigkeiten entgegengestellt haben, und daß gegenwärtig ein partikulargesetzliches Vorgehen in dieser Richtung aufgegeben ist, bis ein Reichsgesetz über den Strafvollzug zu Stande kommen wird.

Die Stelle, welcher die Centralleitung des Gefängnißwesens gebührt, ist nach demjenigen, was oben über die Natur des Strafvollzuges als eines Rechtsaktes, eines Aktes der Justizhoheit, angeführt ist, wohl selbstverständlich der Justizminister. Diese Ordnung der Dinge besteht bereits in mehreren Staaten,

so z. B. in Oesterreich-Ungarn, mit bestem Erfolge. Die Einsetzung eines besonderen General-Direktors der Gefängnisse als unabhängige Central-Instanz mit direktem Vortrage an der Allerhöchsten Stelle, wie dieselbe in anderen Ländern, z. B. in England, Schweden, Italien, beliebt worden ist, scheint nicht nothwendig, dagegen versteht es sich wohl von selbst, daß die Bearbeitung aller Gefängnißangelegenheiten im Justizministerium in der Hand desselben Referenten vereinigt sein müßte. Gegen die ebenfalls mehrfach bestehende Einrichtung, gewissen Gefängniß-Gesellschaften eine Art von Mitwirkung bei der Gefängniß-Verwaltung zuzugestehen, in welcher namentlich das Recht von Besichtigungen und der Aufdeckung vorgefundener Schäden begriffen ist, wäre wohl auch bei uns nichts Erhebliches zu erinnern. Denn eine solche öffentliche Kontrole ist zwar bei uns wohl nicht nöthig, doch trägt dieselbe, in den gehörigen Schranken gehalten und nur den geeigneten Personen anvertraut, sicher dazu bei, gewissermaßen einen frischen Luftzug in der Verwaltung zu erhalten, indem es dieselbe nöthigt, sich der Kritik auch anderer als der durch die bureaukratische Ordnung bezeichneten Sachverständigen auszusetzen.

Die Bedenken, welche sich früher aus der kollegialischen Gestaltung der Justizbehörden gegen ihre Fähigkeit zu erfolgreicher Handhabung der Gefängniß-Verwaltung etwa ergeben haben könnten, sind beseitigt, da nach der gegenwärtigen Organisation in der Staatsanwaltschaft, die nicht kollegialisch, sondern so eingerichtet ist, daß das Ermessen der ersten Beamten der einzelnen Dienststellen entscheidet, ein durchaus geeignetes und im Ressort der Justizverwaltung auch bereits bewährtes Organ für die Gefängniß-Verwaltung zur Verfügung steht. Die Ober-Staatsanwälte würden die Oberaufsicht an der Provinzialstelle zu führen haben.

Hinsichtlich anderer für das Gefängnißwesen wichtiger Punkte, wie der Herstellung einer guten Kriminal- und Gefängniß-Statistik und der Fürsorge für entlassene Strafgefangene, ist in Preußen gerade in neuester Zeit viel geschehen, so daß von der natürlichen Weiterentwickelung dieser Dinge die Erfüllung aller berechtigten Ansprüche zu erwarten ist.

Auf die Frage der Gefängnißarbeit näher einzugehen[35]), muß ich mir wegen Mangel an Raum und Zeit hier versagen, indem ich mir vorbehalte, auf dieselbe, wenn es in dem Wunsche der Leitung dieser Zeitschrift liegt, künftig in einem besonderen Aufsatze zurückzukommen. Nur in den Grundzügen möchte ich bemerken:

1. daß der Ersatz der Einsperrung durch Zwangsarbeiten im Freien, also etwa an Straßenbauten, in Bergwerken, Häfen, an landwirthschaftlichen Kulturarbeiten in weiterem Umfange, nach den bisherigen Erfahrungen schwer ausführbar und nicht empfehlenswerth erscheint[36]);
2. daß selbst die sogenannte Außenarbeit der Gefangenen, wie dieselbe durch das Preußische Gesetz vom 11. April 1854 und die Ministerial-Instruktionen vom 30. Mai 1854 und 21. April 1855 eingeführt ist, abgesehen von dem finanziellen Erträgniß (an Arbeitsverdienst) die großen Hoffnungen nicht erfüllt hat, welche man bei ihrer Einführung hegte[37]), daß vielmehr jetzt im Allgemeinen anerkannt ist,

---

35) Vergl. Th. I., S. 25.

36) Die Gründe sind des Näheren dargelegt in der kleinen Schrift des Geheimen Ober-Justizraths Starke „Ueber die Arbeit der Gefangenen außerhalb der Gefängnißräume &c.", Vortrag, gehalten in der Generalversammlung der Rheinisch-Westphälischen Gefängniß-Gesellschaft zu Düsseldorf, im Verlage des Vereins zur Besserung entlassener Strafgefangener zu Berlin.

37) Vergl. den Aufsatz des Präsidenten Wenzel in Ratibor in dieser Zeitschrift, Bd. II. S. 713, III. S. 3, VI. S. 577.

wie die mit derselben unausbleiblich verbundene Lockerung der Disziplin und größere Freiheit Nachtheile für die Gefangenen darstellen, welche die Vorzüge erheblich überwiegen;

3. daß daher im Wesentlichen, wie es übrigens der Charakter der Isolirhaft schon ganz von selbst mit sich bringt, die Beschäftigung der Gefangenen im Innern der Anstalt mit geeigneten, also meist handwerksmäßigen und industriellen Arbeiten beizubehalten sein wird.

Bei Auswahl der letzteren wird vornehmlich ihre Verwerthbarkeit für das künftige Fortkommen des Gefangenen in der Freiheit, nicht das finanzielle Erträgniß, ausschlaggebend sein, und wird es allerdings auch vermieden werden müssen, Industriezweige in die Anstalt einzuführen, welche in der Nähe derselben von freien Arbeitern in größerem Umfange betrieben werden.

Zum Schlusse möchte ich mir noch eine Bemerkung gestatten, welche sich auf den ersten Theil dieser Abhandlung zurückbezieht. Das mehrfach erwähnte Werk des Geheimen Ober-Justizrath Starke „Verbrecher und Verbrechen in Preußen" hat zwischenzeitlich Gegner gefunden, und seine Aufstellungen sind namentlich auch in der politischen Tagespresse mehrfach erörtert worden. Dabei ist wiederum die eigenthümliche Erscheinung hervorgetreten, daß gewisse Fragen und Thatsachen nicht politischer Natur das Schicksal haben, in dieser Presse stets von parteipolitischen Gesichtspunkten aus betrachtet zu werden. Man scheint es, wie die Haltung der beiderseitigen Blätter zeigt, für „konservativ" zu erachten, eine erschreckende Zunahme der Verbrechen zu behaupten, und für „liberal", dieselbe zu bestreiten. Es muß hervorgehoben werden, wie unzutreffend eine solche Anschauung ist, und wie wenig dieselbe dazu dient, ein richtiges Verständniß und ein ruhiges Urtheil in einer Sache zu befördern, in welcher es lediglich auf objektive Prüfung ankommt. Wie diese Sache sich aber auch verhalten möge, jedenfalls ist es unrichtig, die Abhülfe, wie in der Tagespresse ebenfalls meist geschieht, nur in der Einführung eines strengeren Strafgesetzbuches, d. h. eines solchen, welches längere Strafen androht, zu suchen. Denn einerseits genügt wohl unser jetziges Strafgesetzbuch nach der Revision von 1876 im Allgemeinen den Anforderungen, welche man an Ernst und Strenge des Gesetzes stellen kann, indem es zwischen weit gezogenen Strafgrenzen dem Richter genügenden Spielraum zur Findung nachdrücklicher Strafen läßt. Wenn zu milde Sprüche erfolgen, so liegt dies gewöhnlich daran, daß das Gesetz nicht zutreffend angewendet wird. Andererseits bekundet das fragliche Streben in seiner Beschränkung auf neue Strafgesetze eine Verkennung des praktischen Gesichtspunktes. Ein papierenes Strafrecht zu schaffen, genügt nicht, und sei dasselbe ein noch so strenges, vielmehr ist der Strafvollzug es, an welchen die bessernde Hand gelegt werden muß. Er bildet das wirkliche, im einzelnen Falle für den Verbrecher gegenständlich gewordene Strafrecht, und wenn die Ueberzeugung von der unverhältnißmäßigen Zunahme der Verbrechen dazu führen sollte, ihn durch Durchführung der Einzelhaft zu verbessern, dann würde diese Ueberzeugung, wie es mit ihrer Richtigkeit auch stehen möge, jedenfalls von segensreichen Folgen sein.

Besprechung einiger strafprozessualischer Fragen im Anschluß an praktische Fälle.

Von Herrn Amtsrichter C. Immler in Liebenstein.

1. Wie weit finden die Vorschriften der Civilprozeßordnung über die Zwangsvollstreckung auf die Vollstreckung von Vermögensstrafen und Bußen Anwendung?

§. 495. St. Proz. O.

Der Arbeiter R. beschwerte sich in einer an das Amtsgericht seines Wohnorts gerichteten Eingabe darüber, daß in seiner Abwesenheit der Gerichtsvollzieher J. einen erfolglos gebliebenen Pfändungsversuch gegen ihn gemacht und insbesondere einen ihm gehörigen Schrank gewaltsam geöffnet habe, ohne daß ihm irgendwie mitgetheilt worden sei, für wen die Pfändung habe erfolgen sollen, und ohne daß ihm selbst die Ausklagung einer Forderung gegen ihn oder eine Verurtheilung zu einer Geldstrafe bekannt sei.

Aus den beigezogenen Akten des Gerichtsvollziehers ergab sich, daß derselbe von einem auswärtigen Amtsgerichte unter Uebersendung einer mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehenen, beglaubigten Abschrift einer Urtheilsformel mit der zwangsweisen Beitreibung einer Geldstrafe von 4 M. beauftragt worden war, und daß er den Pfändungsversuch ohne vorherige Zustellung der Urtheilsformel unternommen, auch einen dem R. gehörigen Schrank in Abwesenheit des Schuldners und seiner Familienangehörigen unter Zuziehung von zwei zur Familie des betr. Vermiethers gehörigen Frauen als Zeugen gewaltsam geöffnet hatte.

Das angegangene Amtsgericht erachtete sich als Vollstreckungsgericht für zuständig zur Beschlußfassung, erklärte die Beschwerde in der Hauptsache für gegenstandslos, da eine Pfändung thatsächlich nicht stattgefunden habe, also nicht darüber entschieden werden könne, ob sie etwa als ungesetzlich aufzuheben sei, rügte aber das Verfahren des Gerichtsvollziehers insofern, als er zu dem Pfändungsversuch, insbesondere zu dem Oeffnen des fraglichen Schrankes, der Vorschrift des §. 697. C. Proz. O. zuwider weder zwei großjährige Männer, noch einen Gemeinde- oder Polizeibeamten zugezogen und als er ferner das zu vollstreckende Urtheil nicht in Anwendung des §. 671. C. Proz. O. vor oder gleichzeitig

mit dem Beginn der Vollstreckungshandlungen dem Schuldner zugestellt bezw. sich nicht davon überzeugt habe, ob es etwa bereits zugestellt sei. In der letzteren Beziehung ließ der Beschluß als Entschuldigungsgrund gelten, daß in §. 108. der von der Landesjustizverwaltung erlassenen Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher die Zustellung einer Entscheidung in Strafsachen vor dem Beginn der Vollstreckung ausdrücklich für überflüssig erklärt wird; es wurde jedoch die Gültigkeit dieser Bestimmung gegenüber dem §. 495. St. Proz. O. bezweifelt und dem Gerichtsvollzieher anempfohlen, zur Vermeidung von Beschwerden in Zukunft Strafentscheidungen, deren Vollstreckung durch Mobiliarpfändung ihm aufgetragen werde, vor der Vollstreckung zuzustellen, sofern nicht die bereits erfolgte Zustellung bescheinigt oder, wie namentlich bei Strafbefehlen, außer Zweifel sei.

Sowohl die Frage nach der Zuständigkeit des Gerichts für Beschwerden der fraglichen Art, als diejenige nach der Anwendbarkeit der §§. 662. ff., insbesondere 671. C. Proz. O. und 108. der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher ist in der Hauptsache aus §. 495. St. Proz. O. zu beantworten. Hat dieser Paragraph den Sinn, daß sämmtliche Vorschriften der C. Proz. O. über die Zwangsvollstreckung ohne weiteres auch auf die Vollstreckung von Geldstrafen und Bußen Anwendung finden, so sind Einwendungen gegen die Art der Vollstreckung in Gemäßheit des §. 685. C. Proz. O. von dem civilen Vollstreckungsgericht, nicht von dem Strafgericht oder von der Strafvollstreckungsbehörde zu entscheiden und müssen ferner die §§. 662. ff., 671. C. Proz. O. ebenso ohne Einschränkung Anwendung finden, als alle übrigen einschlagenden Bestimmungen der C. Proz. O., §. 108. der Geschäftsanweisung aber ungültig sein. Ist dagegen die Anwendbarkeit der C. Proz. O. eine beschränktere, so fallen eben jene Folgen ganz oder theilweise fort.

Das Reichsgericht hat sich in einem Urtheile des ersten Civilsenats vom 20. März 1880 (Entsch. I. 233.) entschieden für die erstere, weite Auslegung des §. 495. St. Proz. O. ausgesprochen. Dasselbe erklärt bezüglich der Vollstreckung von Vermögensstrafen, daß „die Bestimmungen des achten Buches der C. Proz. O. ganz und voll auch für Strafsachen gelten", daß über Einwendungen gegen das Verfahren des Gerichtsvollziehers nur das civile Vollstreckungsgericht zu entscheiden und daß die Vollstreckung nicht auf bloßen schriftlichen Auftrag einer Staatsanwaltschaft hin, sondern nur auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung der Strafentscheidung zu erfolgen habe, während die entgegenstehende Vorschrift des §. 83. Abs. 2. der hamburgischen Instruktion für Gerichtsvollzieher (mit §. 108. Abs. 2. der preußischen gleichlautend) als mit der Reichsgesetzgebung im Widerspruch stehend ungültig sei.

Als Grund für diese Auslegung führt das Reichsgericht außer der Entstehungsgeschichte des §. 495. St. Proz. O., welche übrigens nur nebenbei erwähnt wird, den Wortlaut desselben und namentlich den Umstand an, daß es „ein mangelhafter Schutz gegen mögliche Ausschreitungen und Versehen des Gerichtsvollziehers wäre, wenn der Verurtheilte Abhülfe dagegen bei der möglicherweise sehr entfernten Staatsanwaltschaft, statt bei dem leicht zu erreichenden Amtsgerichte des Vollstreckungsortes suchen müsse". Zudem sei die Vermittelung des Vollstreckungsgerichtes bei gewissen Arten der Zwangsvollstreckung, wie z. B. derjenigen in Forderungen und anderen Vermögensrechte nach §. 729. C. Proz. O. und bei derjenigen in das unbewegliche Vermögen nach §. 755. C. Proz. O., doch auch für die Staatsanwaltschaft nicht zu entbehren.

Dieser Auffassung des Reichsgerichts tritt Löwe (Strafprozeßordnung, 3. Aufl., S. 764, 765) entgegen, nach dessen Ansicht die Bestimmung in §. 108. Abs. 2 u. 3. der preußischen Geschäftsanweisung f. G. gültig ist und §. 495. St. Proz. O. „nur diejenigen Vorschriften der C. Proz. O. im Auge hat, welche

die Art und Weise der Ausführung der Strafvollstreckung betreffen." Löwe führt aus, daß nach den Motiven S. 232 die Bestimmung des §. 495. St. Proz. O. ausschließlich auf Zweckmäßigkeitsrücksichten beruhe, daß aber das von dem Reichsgericht gebilligte Verfahren ein im äußersten Maße unzweckmäßiges, mit kaum zu überwindenden Schwierigkeiten verbundenes sein würde, indem bei der Beitreibung aller noch so kleinen Geldstrafen dem Gerichtsvollzieher zu seiner Legitimation eine vollstreckbare Ausfertigung des Urtheils übergeben und ferner noch eine Ausfertigung dem Verurtheilten zugestellt werden müßte, was eine für die Behörden unerträgliche Vermehrung des Schreibwerks zur Folge haben würde. Auch sei nicht abzusehen, weshalb es gerade bei der mildesten Strafe, der Geldstrafe, der für die Vollstreckung in Civilsachen vorgeschriebenen Kautelen bedürfen sollte, während die Vollstreckung aller, selbst der schwersten Freiheitsstrafen ohne diese Kautelen, lediglich auf Grund einer mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehenen, beglaubigten Abschrift der Urtheilsformel, erfolge. In Civilsachen handele der Gerichtsvollzieher im Auftrage der Partei, in Strafsachen im Auftrage der Strafvollstreckungsbehörde, welche dafür verantwortlich sei, daß die Voraussetzungen der Vollstreckung erfüllt seien. Wenn das Reichsgericht auf den mangelhaften Schutz gegen Ausschreitungen des Gerichtsvollziehers sich berufe, den der Verurtheilte bei der vielfach sehr entfernten Staatsanwaltschaft suchen müsse, so sei dem entgegenzuhalten, daß nichts die Absicht des Gesetzgebers erkennen lasse, auf jenen Schutz Rücksicht zu nehmen, und daß überdies der größte Theil aller Geldstrafen nicht durch die Staatsanwaltschaft, sondern durch den Amtsrichter, und zwar innerhalb des eigenen Bezirks des erkennenden Gerichts, vollstreckt werde. Auch sei daran zu erinnern, daß bei Vollziehung von Verhaftungen durch den Gerichtsvollzieher bei etwaigen Ausschreitungen desselben der Verurtheilte nicht den Schutz des Vollstreckungsgerichts anrufen könne, obwohl die Verhaftung eine wesentlich schwerere Maßregel sei, als die Beitreibung einer Geldstrafe.

Diese Ausführungen Löwe's erscheinen uns in der Hauptsache nicht zutreffend. Die durch Zustellung der Strafentscheidungen an die Verurtheilten den Behörden erwachsende Arbeitslast wird keine unerträgliche, vielmehr eine ganz geringfügige sein, da bei weitem die meisten Geldstrafen durch Strafbefehle verhängt zu werden pflegen, die ohnedies zugestellt werden müssen und deren wiederholte Zustellung vor Beginn der Zwangsvollstreckung auch nach §. 671. C. Proz. O. nicht erforderlich ist, und da ferner die Urtheile, welche Geldstrafen verhängen, in der Regel ganz kurz gefaßt sind, so daß ihre Abschrift wenig Mühe macht. Auch wird, wie wir unten näher zu begründen versuchen werden, insofern wenigstens eine Beschränkung der Bestimmungen des §. 671. C. Proz. O. für Strafvollstreckungen anzunehmen sein, als von Strafurtheilen nur die Urtheilsformel, nicht auch der übrige Theil zugestellt zu werden braucht.

Wenn es Löwe ferner auffallend findet, daß es gerade bei der mildesten Strafe, der Geldstrafe, der durch die C. Proz. O. vorgeschriebenen Kautelen bedürfen soll, bei der Vollstreckung der schwersten Freiheitsstrafen aber nicht, so ist dem gegenüber darauf hinzuweisen, daß die St. Proz. O. überhaupt, obwohl es sich im Strafverfahren meist um weit wichtigere Güter handelt, als im Civilverfahren, auf die Wahrung der Rechte der Betheiligten weniger ängstlich bedacht ist, als die C. Proz. O.; wir erinnern nur an die langen Fristen des Civilprozesses für Einlegung von Rechtsmitteln, an den wenigstens theilweise durchgeführten Anwaltszwang im Vergleich mit der im Strafprozeß nur in den allerschwersten Fällen vorgeschriebenen Nothwendigkeit der Zuziehung eines Vertheidigers, an die Häufung der Rechtsmittel im Versäumniß- und im Mahnverfahren ꝛc. Der Grund hiervon liegt offenbar darin, daß im Strafverfahren in erster Linie ein rasches Vorgehen erforderlich ist, während es in Civilsachen meist auf besondere Raschheit nicht ankommt. Für die Vollstreckung von Geldstrafen trifft diese Rücksicht weit weniger zu; gerade weil sie die mildeste, in der Regel nur bei

geringfügigeren Delikten angewandte Strafart darstellen, konnte es zulässig erscheinen, hier den Interessen der Betheiligten mehr Rechnung zu tragen und namentlich die Kautelen der Civilprozeßordnung zur Anwendung zu bringen.

Der Einwand Löwe's endlich, daß auch bei Vornahme einer Verhaftung durch den Gerichtsvollzieher der Verurtheilte nicht den Schutz des Vollstreckungsgerichts anrufen könne, erledigt sich durch den Hinweis darauf, daß der Gerichtsvollzieher nach den Bestimmungen über die Rechtshülfe mit einer Verhaftung zum Zweck einer Strafvollstreckung nie von einer anderen Strafvollstreckungsbehörde beauftragt werden kann, als derjenigen, in deren Bezirk er selbst angestellt ist und welche dem Verurtheilten leicht zugänglich sein wird, während eine Pfändung möglicherweise von der Staatsanwaltschaft in Königsberg direkt einem Gerichtsvollzieher in Metz aufgetragen werden kann, und daß überdies etwaige Ausschreitungen des Gerichtsvollziehers bei Vornahme von Verhaftungen regelmäßig zu einer Beschwerde bei der disziplinarisch vorgesetzten Dienstbehörde berechtigen werden, als welche wohl in allen Bundesstaaten das Amtsgericht seines Wohnorts fungirt, und zu welcher der Verurtheilte wohl stets leicht gelangen kann.

Unseres Erachtens wäre es an sich möglich, die beiden Fragen, ob §. 671. ff. auf Vollstreckung von Geldstrafen Anwendung findet, und diejenige, welche Behörde über Einwendungen gegen das von dem Gerichtsvollzieher beobachtete Verfahren zu befinden hat, von einander zu trennen, da die Zuweisung der letztgedachten Entscheidungen an das civile Vollstreckungsgericht noch keineswegs die Bejahung der erstgedachten Frage zur Folge haben muß. Daß über jene Einwendungen das Vollstreckungsgericht entscheiden muß, scheint uns mit Nothwendigkeit aus dem Wortlaute des §. 495. St. Proz. O. hervorzugehen, demgegenüber alle sonstigen Erwägungen über die Angemessenheit und Zweckmäßigkeit der Anwendung der civilprozessualen Vorschriften nur untergeordnete Bedeutung haben können. Namentlich deutet der Umstand, daß §. 495. nicht blos mit dem in der neueren Gesetzgebung so beliebten Ausdruck „entsprechende" Anwendung der civilprozessualen Vorschriften anordnet, darauf hin, daß die gesammten Vorschriften der C. Proz. O. über die Zwangsvollstreckung ohne jede Einschränkung Anwendung finden sollen.

Dafür, daß zu den hiernach anzuwendenden Bestimmungen auch diejenigen über Beschwerden gegen das Verfahren des Gerichtsvollziehers gehören, scheinen noch folgende Umstände zu sprechen:

Wie schon das Reichsgericht hervorhebt, ist die Thätigkeit des civilen Vollstreckungsgerichts bei Vollstreckung von Geldstrafen dann nicht zu entbehren, wenn die Vollstreckung in Forderungen oder in das unbewegliche Vermögen stattfinden soll. Aber auch bei Vollstreckung in das bewegliche Vermögen kann unter Umständen, z. B. bei Nothwendigkeit eines Vertheilungsverfahrens (§§. 728., 758. C. Proz. O.), Eingreifen des Vollstreckungsgerichts erforderlich werden.

Auch die Entscheidung darüber, welche Gegenstände als unentbehrlich von der Pfändung auszunehmen sind, kann, da diese Frage häufig mit Rücksicht auf lokale Verhältnisse und Gewohnheiten zu entscheiden sein wird, vernünftiger Weise nicht einer entfernten Staatsanwaltschaft, sondern nur dem in der Nähe befindlichen Vollstreckungsgericht überwiesen werden. Endlich ist nicht zu vergessen, daß §. 495. nicht blos von der Vollstreckung der Geldstrafen, sondern auch von derjenigen erkannter Bußen handelt. Da diese letzteren von der betheiligten Partei, dem Privatkläger oder Nebenkläger, selbst beizutreiben sind, ist es hier ganz zweifellos, daß über Einwendungen gegen das Verfahren des Gerichtsvollziehers nicht etwa die betheiligte Partei, sondern irgend eine Behörde, offenbar das Vollstreckungsgericht, zu entscheiden hat. Was aber für Bußen gilt, muß auch für die denselben in §. 495. völlig gleichgestellten Geldstrafen gelten.

Denkbar ist übrigens außer der Strafvollstreckungsbehörde und dem civilen

Vollstreckungsgericht noch eine dritte Behörde, welcher die Entscheidung über Einwendungen gegen das Verfahren des Gerichtsvollziehers zustehen könnte, nämlich das Strafgericht erster Instanz, welchem durch §. 494. St. Proz. O. „die bei der Strafvollstreckung nothwendig werdenden gerichtlichen Entscheidungen" zugewiesen werden. In der That wurde diese Anschauung von dem Oberlandesgericht Hamburg in dem der angeführten Entscheidung des Reichsgerichts zu Grunde liegenden Falle (I. S. 233) vertreten, ohne daß das Reichsgericht sich zu einer Widerlegung derselben veranlaßt gefunden hätte. Die Widerlegung ergiebt sich sehr einfach aus dem Wortlaut des §. 494. St. Proz. O. selbst, welcher nach dem Worte „Entscheidungen" in Parenthese beifügt: „§§. 490. bis 493." und dadurch klar zu erkennen giebt, daß er sich ausschließlich auf diese Entscheidungen beziehen will.

Zweifelhafter, als die Frage nach der für Beschwerden gegen den Gerichtsvollzieher zuständigen Behörde, erscheint diejenige nach der Anwendbarkeit der §§. 662. und 671. C. Proz. O. Wenn auch, wie bemerkt, nach dem Wortlaute des §. 495. die volle Anwendung der civilprozessualen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung auf die Geldstrafvollstreckung außer Zweifel ist, so könnte man doch behaupten, daß die §§. 662. und 671. C. Proz. O. an sich gar keine Vorschriften über die Zwangsvollstreckung selbst enthalten, sondern nur einige Voraussetzungen derselben festsetzen. Obwohl wir die Möglichkeit dieser Auffassung zugeben müssen, möchten wir uns doch mit einer sogleich anzugebenden Einschränkung für Anwendbarkeit der sämmtlichen Bestimmungen der C. Proz. O. über die Zwangsvollstreckung, einschließlich derjenigen über die Voraussetzungen ihres Beginns insbesondere in §. 671. C. Proz. O., entscheiden. Daß man sprachlich zu „den Vorschriften über die Vollstreckung der Urtheile der Civilgerichte" auch diejenigen Bestimmungen rechnen kann, welche die Voraussetzungen für den Beginn der eigentlichen Vollstreckungshandlungen näher specificiren, ist wohl außer Zweifel. Nun werden aber die Vorschriften der §§. 665. bis 669., 671. Abs. 2. C. Proz. O. für die Vollstreckung von Geldstrafen und Bußen gar nicht zu entbehren sein. Rechtskräftig erkannte Geldstrafen können nach §. 30. St. G. B. zweifellos, rechtskräftig erkannte Bußen wenigstens nach der herrschenden Meinung in den Nachlaß des Verurtheilten, also gegen dessen Rechtsnachfolger, vollstreckt werden. Auch eine Vollstreckung von Bußen zu Gunsten der Erben des Privat- oder Nebenklägers wird, sobald die Buße bei Lebzeiten desselben rechtskräftig erkannt war, trotz der Bestimmung in §. 444. Abs. 4. St. Proz. O. für zulässig zu erachten sein. Daß im Falle einer solchen Rechtsnachfolge die Vollstreckung nicht ohne weiteres für und gegen die Rechtsnachfolger stattfinden kann, ist wohl selbstverständlich und deshalb, da die Strafprozeßordnung einschlagende Bestimmungen nicht enthält, die Anwendung der obengenannten Paragraphen der C. Proz. O. nothwendig. Ist aber Abs. 2. des §. 671. anwendbar, so muß wohl auch Abs. 1., der ebenso wie Abs. 2. Voraussetzungen für den Beginn der Vollstreckung aufstellt, für anwendbar erachtet werden. Nur wird, soweit es sich um Vollstreckung von Geldstrafen — nicht von Bußen — handelt, von der Forderung des Abs. 1. wohl abgesehen werden können, daß die Person, für welche die Zwangsvollstreckung erfolgen soll, in dem Urtheil namentlich bezeichnet sein muß, da diese Person ja stets der Fiskus und also ohne weitere Bezeichnung bekannt ist. Die Entscheidungen ferner, welche durch die §§. 666. ff. dem Prozeßgericht oder dessen Vorsitzenden zugewiesen sind, werden hier von dem Strafgericht erster Instanz und dem Vorsitzenden desselben zu erlassen sein. Endlich werden noch folgende Modifikationen Platz greifen müssen: Einer eigentlichen Vollstreckungsklausel wird es außer in den Fällen einer Rechsnachfolge nicht bedürfen, es wird vielmehr die mit der Bescheinigung der Rechtskraft versehene beglaubigte Abschrift der Urtheilsformel, welche nach §. 483. St. Proz. O. die Grundlage der Strafvollstreckung überhaupt bildet, auch für Vollstreckung von Geldstrafen für aus-

reichend erachtet werden müssen und wird auch nur die Urtheilsformel, nicht auch der übrige Theil des Urtheils zuzustellen sein. §. 483. St. Proz. O. setzt offenbar als Regel voraus, daß die bei dem erkennenden Gericht ergangenen Akten mit dem Urtheil selbst in den Händen des Gerichts bleiben und daß die Staatsanwaltschaft nur die beglaubigte Abschrift der Urtheilsformel erhält. Hat sie aber blos diese, so kann sie auch weiter nichts, insbesondere nicht das ganze Urtheil mit Gründen zustellen lassen. Aber auch von diesem doch mehr äußerlichen Umstande abgesehen, muß jedenfalls in der Vorschrift des §. 483., daß die Urtheilsformel die Grundlage der Strafvollstreckung bilden soll, eine Modifikation der einschlagenden Bestimmungen der Civilprozeßordnung für die Geldstrafvollstreckung gefunden und muß angenommen werden, daß für die letztere die beglaubigte Abschrift der Urtheilsformel dem Civilurtheil mit Gründen gleichsteht. Die Zustellung der Urtheilsformel allein ohne die Gründe wird auch deshalb als zulässig erachtet werden können, weil dem Verurtheilten die Gründe der Verurtheilung schon bei der Verkündung des Urtheils bekannt geworden sein müssen (§. 267. St. Proz. O.), während dies bei Civilentscheidungen nicht nothwendig ist (§. 282. Abs. 2. C. Proz. O.).

2. Darf ein auswärtiges Amtsgericht direkt um Strafvollstreckung ersucht werden? Welche Nachweise sind dem Ersuchen um Strafvollstreckung beizufügen?

§. 164. G. V. G.

Nach fruchtlosem Versuche der Beitreibung einer durch rechtskräftigen Strafbefehl verhängten Geldstrafe war von dem als Strafvollstreckungsbehörde zuständigen Amtsgerichte das Amtsgericht eines benachbarten Bundesstaates um Vollstreckung der eventuell erkannten zweitägigen Haftstrafe ersucht worden. Das Requisitionsschreiben war unter Benutzung des offiziellen Vierhaus'schen Formulars Nr. 131. abgefaßt und war demselben eine beglaubigte und mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehene Abschrift des Strafbefehls beigelegt worden. Die Requisition wurde zurückgegeben mit dem Ersuchen, bescheinigen zu wollen, daß die Zwangsvollstreckung wegen der Geldstrafe fruchtlos geblieben sei. Darauf wurde die Requisition mit der Bemerkung wiederholt, daß die Prüfung der Frage, ob die Voraussetzungen einer bestimmten Handlung der Strafvollstreckung vorliegen, lediglich Sache der Strafvollstreckungsbehörde sei und sogar die Beilegung einer beglaubigten Abschrift des Strafbefehls an sich nicht für nothwendig erachtet werden könne. Nunmehr lehnte das requirirte Amtsgericht die Vollziehung der Requisition ab und bat um Herbeiführung einer Entscheidung im Beschwerdewege. Zur Begründung der Ablehnung führte das angegangene Amtsgericht aus, daß seines Erachtens und nach Löwe's Kommentar S. 152 zufolge der Bestimmungen im §. 483. Abs. 1. St. Proz. O. und §. 164 G. V. G. Beifügung einer mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehenen beglaubigten Abschrift der Urtheilsformel unerläßlich sei und daß außerdem, da nach §. 483. Abs. 1. cit. die Vollstreckung auf Grund dieser Urtheilsformel zu erfolgen habe und in der Urtheilsformel die Vollstreckbarkeit der Freiheitsstrafe ausdrücklich von der Unbeitreibbarkeit der Geldstrafe abhängig gemacht sei, zu den formellen Erfordernissen des Ersuchens die Bescheinigung gehören müsse, daß diese Bedingung erfüllt sei. Das Strafvollstreckungsgericht richtete darauf die Requisition an die Staatsanwaltschaft des Bezirks mit folgender Motivirung?

Eine Beschwerde gegen das zuerst angegangene Amtsgericht wegen verweigerter Rechtshülfe glaube man deshalb unterlassen zu müssen, weil die Amtsgerichte an sich überhaupt nicht diejenigen Behörden seien, an welche die Requisitionen um Strafvollstreckung zu richten seien, vielmehr nur im Verwaltungswege

in einigen Staaten das Ersuchen um Strafvollstreckung von Amtsgericht zu Amtsgericht für zuläßig erklärt worden sei.

Die Requisition halte man auch ohne Bescheinigung des fruchtlosen Versuchs einer Beitreibung der Geldstrafe für ausreichend begründet und glaube auch trotz der Bemerkung in Löwe zu §. 164. G. V. G. Anm. 5., daß nicht einmal Beilegung einer beglaubigten Abschrift des Strafbefehls nothwendig gewesen wäre. Die Bestimmung in §. 483. St. Proz. O. habe offenbar ihren Grund darin, daß die Staatsanwaltschaft, welche in eben jenen Paragraphen zur regelmäßigen Strafvollstreckungsbehörde gemacht werde, ohne eine derartige Bescheinigung häufig nicht wissen könne, ob ein Urtheil rechtskräftig sei oder nicht. Jedenfalls aber gelte diese Vorschrift nur der ursprünglichen Strafvollstreckungsbehörde: nur sie habe zu prüfen, ob die Strafvollstreckung und die einzelnen Handlungen derselben an sich zuläßig seien, während die requirirte Behörde durch den Inhalt der Requisition gedeckt werde und keine Verantwortung für die Zuläßigkeit der einzelnen Vollstreckungsmaßregel habe. Noch weniger, als jene beglaubigte Abschrift, könne aber von der requirirten Behörde eine weitere Bescheinigung des fruchtlosen Versuchs der Beiziehung einer an erster Stelle erkannten Geldstrafe beansprucht werden, ganz abgesehen davon, daß eine Zwangsvollstreckung wegen der Geldstrafe in manchen Fällen, insbesondere bei notorischer Vermögenslosigkeit des Verurtheilten, nicht einmal nöthig sei, worüber wiederum der ursprünglichen Strafvollstreckungsbehörde allein die Entscheidung zustehe.

Auch die requirirte Staatsanwaltschaft lehnte das Ersuchen ab und die zuständige Oberstaatsanwaltschaft bestätigte auf erhobene Beschwerde den ablehnenden Beschluß. Die Staatsanwaltschaft schloß sich lediglich den von dem requirirten Amtsgericht geltend gemachten Gründen an und erklärte, daß sie die Erledigung des Ersuchens durch §. 28. St. G. B. für verboten erachte, daß sie übrigens auch nach den getroffenen Anordnungen eine Requisition von Amtsgericht zu Amtsgericht für zuläßig halte. Die Oberstaatsanwaltschaft bezog sich für ihre Entscheidung auf die Motive zu §§. 133., 134. G. V. G., nach welchen der ersuchte Staatsanwalt „das Vorhandensein der formellen Voraussetzungen der Strafvollstreckung und die Zuläßigkeit des Ersuchens“ zu prüfen habe. Zu diesem Zwecke müsse ihm die nach §. 483. St. Proz. O. die Grundlage jeder Strafvollstreckung bildende beglaubigte Abschrift der Urtheilsformel nebst Bescheinigung der Vollstreckbarkeit übersandt und in den Fällen, in welchen in erster Linie auf Geldstrafe erkannt sei, die Nichtvollstreckbarkeit dieser Geldstrafe mitgetheilt werden, da erst durch diese Mittheilung die Zuläßigkeit der Vollstreckung der Freiheitsstrafe festgestellt werde.

Die von dem Staatsanwalt ausgesprochene Ansicht über die Zuläßigkeit der Requisition um Strafvollstreckung von Amtsgericht zu Amtsgericht wurde von dem Oberstaatsanwalt anfänglich nicht gebilligt, vielmehr ausgesprochen, daß den Landesjustizverwaltungen eine von dem Wortlaut des §. 164. G. V. G. abweichende Anordnung nur innerhalb eines Bundesstaats, nicht von Staat zu Staat zustehen könne. In einer nachträglichen Zuschrift des Oberstaatsanwalts an das beschwerdeführende Amtsgericht bezeichnete derselbe indessen seine eben angeführte Erklärung als einen Irrthum mit dem Bemerken, er habe übersehen, daß zwischen den Landesjustizverwaltungen der in Frage kommenden Staaten eine Vereinbarung getroffen worden sei, nach welcher zwischen allen Amtsgerichten dieser Staaten direktes Ersuchen um Strafvollstreckung stattfinden solle.

Was zunächst die zuletzt besprochene Frage anlangt, ob ein Ersuchen um Strafvollstreckung von Amtsgericht zu Amtsgericht zuläßig ist, so glauben wir diese Frage entschieden verneinen und den betr. Anordnungen und Vereinbarungen der Landesjustizverwaltungen jede Rechtsverbindlichkeit absprechen zu

müssen, und zwar ebensowohl, wenn es sich um Amtsgerichte desselben Bundesstaates, als wenn es sich um solche verschiedener Bundesstaaten handelt. §. 164. G. V. G. bezieht sich, wie der ganze dreizehnte Titel dieses Gesetzes, keineswegs blos auf die Rechtshülfe zwischen den Behörden verschiedener Bundesstaaten, sondern auch auf diejenigen zwischen den Behörden desselben Staates. Nach dem Wortlaut dieses Paragraphen aber ist gar keine andere Auslegung möglich, als daß jede Requisition um Vollstreckung einer Freiheitsstrafe, welche außerhalb des Bezirkes der Strafvollstreckungsbehörde stattfinden oder auch nur durch Ergreifung und Ablieferung des Verurtheilten eingeleitet werden soll, an die Staatsanwaltschaft bei dem Landgerichte des betr. Bezirks zu richten ist. Mit dieser reichsgesetzlichen Anordnung aber steht jede von den Landesbehörden getroffene Bestimmung, welche die Adressirung der Requisition an andere Behörden oder die Annahme derselben durch solche zur Pflicht macht oder auch nur für zulässig erklärt, im Widerspruch. Daß die reichsgesetzliche Regelung eine durchaus unzweckmäßige ist, und daß jene Anordnungen und Vereinbarungen der Landesjustizverwaltungen einem dringenden Bedürfnisse entgegenkommen, kann recht wohl zugegeben werden. Namentlich führt dieselbe zu einer ganz unnützen Belastung der Staatsanwaltschaften, die, besonders wenn es sich um kleine an entfernt vom Landgerichtssitze wohnenden Personen zu vollstreckende Freiheitsstrafen handelt, doch zur Vollstreckung die Amtsgerichtsgefängnisse benutzen müssen und also die Mitwirkung der Amtsgerichte bedürfen. Allein solche Zweckmäßigkeitsrücksichten können doch zweifellos die Gültigkeit der gedachten, mit einer klaren reichsgesetzlichen Vorschrift im Widerspruch stehenden Bestimmungen nicht zur Folge haben. Der Grund jener Vorschrift liegt offenbar und auch nach Erklärung der Motive darin, daß die Strafvollstreckung durch §. 483. St. Proz. O. nicht fest bestimmten Behörden überwiesen worden, sondern vielmehr für die zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sachen den Anordnungen der Landesjustizverwaltungen Spielraum gelassen worden ist, so daß also die Vollstreckungsbehörden eines Bundesstaates nicht ohne weiteres wissen können, welcher Behörde, ob der Staatsanwaltschaft oder den Amtsgerichten, im anderen Bundesstaat die Vollstreckung der schöffengerichtlichen Strafen übertragen ist. Wie die Erfahrung gezeigt hat, war die Gewährung jenes Spielraums gänzlich überflüssig. Fast alle, wenn nicht **alle** deutschen Staaten haben die Vollstreckung der schöffengerichtlichen Strafen den Amtsgerichten übertragen, und konnte dies also ebenso gut schon durch die Reichsgesetzgebung geschehen, dann konnte dieselbe auch die Erledigung der Requisitionen einfach den zuständigen Vollstreckungsbehörden, den Staatsanwaltschaften und Amtsgerichten, übertragen, wie dies die mehrgedachten Anordnungen und Vereinbarungen der Landesjustizverwaltungen u. E. unzulässiger Weise thun wollten. — Hoffentlich wird bei der ersten Revision der Strafprozeßordnung diesem Mangel abgeholfen werden.

Die weitere Frage nach den Nachweisen, welche den Requisitionen um Vollstreckung von Freiheitsstrafen beizufügen sind, dürfte dahin zu beantworten sein, daß keinerlei Nachweise, insbesondere auch nicht eine mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehene beglaubigte Abschrift der Urtheilsformel, nöthig sind, daß vielmehr das Vorhandensein der formellen Voraussetzungen der Strafvollstreckung ausschließlich von der ursprünglichen Strafvollstreckungsbehörde zu prüfen ist, und daß die ersuchte Staatsanwaltschaft durch die Requisition vollkommen gedeckt wird.

Die entgegengesetzte Ansicht hat in der Praxis namentlich auf Grund des **Vierhaus**'schen Formulars Nr. 131., welches ausdrücklich die Beilegung einer solchen Abschrift vorschreibt, Eingang gefunden und spricht für dieselbe auch die oben angeführte Stelle der Motive zu §§. 163., 164 G. V. G., nach welcher der „ersuchte Staatsanwalt das Vorhandensein der formellen Voraussetzungen und

der Zulässigkeit des Ersuchens zu prüfen hat." Allein diese Ansicht der Motive findet in dem Gesetze selbst keinen Anhalt. Die Requisition um Strafvollstreckung muß naturgemäß unter den gewöhnlichen Regeln der Rechtshülfe stehen und diese sind dem §. 159. G. V. G. zu entnehmen, der, obwohl zunächst nur von den Requisitionen an die Gerichte handelnd, doch auf den Fall des §. 164., da derselbe entgegengesetzte Bestimmungen nicht enthält, mitbezogen werden muß. Für diese analoge Anwendung des §. 159., die u. E. eine ganz selbstverständliche ist und weiterer Begründung gar nicht bedarf, kann man sich überdies auch auf die Motive zum G. V. G. beziehen, welche in diesem Punkt offenbar einen Widerspruch enthalten. In denselben (zu §. 157.) heißt es nämlich, nachdem vorher auseinandergesetzt ist, daß die Ersuchen von Staatsanwaltschaft zu Staatsanwaltschaft außerhalb des Bereichs der Rechtshülfe liegen und daß die ersuchte Staatsanwaltschaft regelmäßig selbstständig ihre Zuständigkeit und die Gesetzmäßigkeit der verlangten Maßregel zu prüfen habe: „die Regeln der Rechtshülfe treten dann ein, wenn die Staatsanwaltschaft die Vollstreckung von gerichtlich festgesetzten Freiheitsstrafen nachsucht."

Daß aber nach §. 159. G. V. G. der ersuchten Behörde die Prüfung der formellen und materiellen Voraussetzungen des Ersuchens entzogen ist und daß auch die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe nicht etwa durch das Recht der ersuchten Behörde verboten sein kann, ist klar. Demnach muß es also genügen, wenn die Requisition beispielsweise Vollziehung einer wegen Diebstahls zuerkannten Gefängnißstrafe von einer Woche verlangt.

Die Forderung einer beglaubigten vollstreckbaren Abschrift des Strafurtheils kann ferner auch nicht auf §. 483. St. Proz. O. gestützt werden. §. 483. hat den Fall einer Requisition gar nicht im Auge, sondern ordnet blos an, daß die ursprüngliche Strafvollstreckungsbehörde die Strafvollstreckung auf Grund einer vollstreckbaren Urtheilsabschrift zu bewirken hat. Der Grund dieser Vorschrift ist offenbar der, daß die Staatsanwaltschaft mit der Prüfung der Vollstreckbarkeit eines Urtheils nicht behelligt werden soll, welche Prüfung ihr, namentlich sofern sie die Gerichtsakten nicht in Händen hat, gar nicht wohl möglich sein würde. Durch jene Abschrift wird die Staatsanwaltschaft zur Strafvollstreckung legitimirt und der Verantwortung für die Anordnung derselben enthoben. Der auswärtigen, um eine einzelne Vollstreckungshandlung ersuchten Staatsanwaltschaft liegt gar nicht „die Strafvollstreckung" als solche, welche auf Grund jener Abschrift erfolgen soll, ob, sondern weiter nichts, als die einzelne Vollstreckungshandlung, um die sie ersucht worden ist. — Wenn es nun feststeht, daß der um Vollzug einer Freiheitsstrafe ersuchten Staatsanwaltschaft eine Prüfung der formellen und materiellen Voraussetzungen der Strafvollstreckung nicht zusteht, so ergiebt sich daraus zugleich, daß in dem Falle, wenn eine an Stelle einer in erster Linie erkannten Geldstrafe tretende Freiheitsstrafe zu vollstrecken ist, eine Bescheinigung der Unbeitreibbarkeit der Geldstrafe oder gar des fruchtlosen Versuchs einer Zwangsvollstreckung nicht gefordert werden kann. Auch hier hat nur die ersuchende Strafvollstreckungsbehörde zu prüfen, ob die eventuell erkannte Freiheitsstrafe vollstreckbar ist, während die ersuchte Staatsanwaltschaft dem Ersuchen ohne weiteres zu genügen hat. Nur wird es hier mit Rücksicht auf §. 28. Abs. 4. St. G. B. nöthig sein, in der Requisition die ursprünglich erkannte Geldstrafe zu nennen, damit die ersuchte Staatsanwaltschaft beurtheilen kann, ob und inwieweit durch volle oder theilweise Bezahlung der Geldstrafe die Vollstreckung der Freiheitsstrafe sich erledigt.

Selbst wenn man übrigens der ersuchten Staatsanwaltschaft eine Prüfung der Zulässigkeit der Strafvollstreckung zugestehen und Beifügung einer vollstreckbaren Urtheilsabschrift für nothwendig halten wollte, würde doch eine besondere Bescheinigung der Unbeitreibbarkeit einer an erster Stelle erkannten Geldstrafe für überflüssig erachtet werden müssen. Denn eine solche Bescheinigung kann

doch nur von der ersuchenden Strafvollstreckungsbehörde ausgestellt werden; diese aber giebt eben durch das Ersuchen um Vollstreckung der eventuell erkannten Freiheitsstrafe deutlich genug zu erkennen, daß sie die Geldstrafe als unbeiziehbar ansieht. Daß aber ein wirklicher, fruchtloser Versuch der Beiziehung einer Geldstrafe gemacht worden sei, kann u. E. überhaupt nicht als Bedingung der Vollstreckung der eventuellen Freiheitsstrafe angesehen werden. Vielmehr kann im Sinne des §. 28. St. G. B. weiter nichts verlangt werden, als daß die Nichtbeiziehbarkeit der Geldstrafe vor Vollstreckung der Freiheitsstrafe feststeht. Darüber, ob dies der Fall ist oder nicht, muß das freie Ermessen der Vollstreckungsbehörde entscheiden. Regelmäßig wird dieselbe allerdings einen wirklichen Beiziehungsversuch machen. Sie wird sich aber damit begnügen können, wenn der mit der Beiziehung beauftragte Gerichtsvollzieher anzeigt, daß er die Unpfändbarkeit der fraglichen Person von früheren Zwangsvollstreckungen her kenne, und sie wird einen Gerichtsvollzieher gar nicht zu beauftragen brauchen, wenn ihr die gänzliche Vermögenslosigkeit des Verurtheilten bekannt oder etwa durch die betr. Gemeindebehörde bescheinigt ist. Auf die letztere Weise kann die wirkliche Unbeiziehbarkeit der Geldstrafe unter Umständen sogar noch sicherer festgestellt werden, als durch einen fruchtlosen Pfändungsversuch, da eine Person sehr wohl ohne pfändbare Mobilien, dabei aber im Besitze sehr beträchtlicher Außenstände sein kann.

3. Welche Voraussetzungen hat die Eröffnung des Hauptverfahrens über eine Privatklage? In welcher Weise hat die Erhebung einer Widerklage, sowie die Verhandlung und Entscheidung über eine solche zu erfolgen?

Die erste der oben aufgeworfenen Fragen wird von §. 423. St. Proz. O. dahin beantwortet, daß darüber, ob das Hauptverfahren auf eine erhobene Privatklage zu eröffnen oder die Klage zurückzuweisen sei, nach Maßgabe der Bestimmungen entschieden werden solle, „welche bei einer von der Staatsanwaltschaft unmittelbar erhobenen Anklage Anwendung finden.“ (Das Wort „unmittelbar“ ist hier nicht recht verständlich; denn man kann doch nicht etwa behaupten, daß die Privatklage eigentlich von der Staatsanwaltschaft und nur durch Vermittelung des Privatklägers erhoben werde. Möglicherweise ist trotzdem an die Vertretung der öffentlichen Anklagebehörde durch den Privatkläger gedacht; oder soll der Ausdruck etwa bedeuten: ohne vorhergegangene Voruntersuchung?) §. 423. will also die Anwendung der §§. 200. ff. auf das Privatklageverfahren vorschreiben und faßt offenbar mit dem Ausdruck „Zurückweisung“ der Klage alle möglichen definitiven Gerichtsbeschlüsse zusammen, welche das Hauptverfahren nicht eröffnen, also die Abweisung wegen Unzuständigkeit des Gerichts, wegen Unzulässigkeit der Privatklage, die vorläufige Einstellung auf Grund der §§. 203., 208. St. Proz. O. rc., Löwe, 3. Aufl. S. 703, Keller, 2. Aufl. S. 423.

Die Hauptschwierigkeit bietet hier nun die Frage: Wie soll das Gericht sich darüber schlüssig machen, ob der Beschuldigte der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung im Sinne des §. 201. St. Proz. O. „hinreichend verdächtig erscheint“, da doch ein Vorverfahren, nach dessen Ergebnissen gemäß §. 201. cit. hierüber entschieden werden soll, im Privatklageverfahren gänzlich fehlt?

Löwe S. 703 beantwortet diese Frage so: „Eine Zurückweisung der Klage wegen Unzulänglichkeit der angeführten Beweise kann hier, wo es an einem vorbereitenden Verfahren und folglich an einer Grundlage für die Prüfung der Beweisfrage fehlt, regelmäßig nicht stattfinden; eine Ausnahme würde nur Platz greifen können, wenn gar keine Beweise angeführt wären und der Beschuldigte bereits erklärt hätte, daß er den Inhalt der Klage bestreite“. Nach dieser Auf-

fassung würde darüber, ob der Beschuldigte der That hinreichend verdächtig sei, gar nicht mehr zu entscheiden, es würde vielmehr die Eröffnung des Hauptverfahrens auf die bloße Beschuldigung zu gründen sein.

Die Praxis setzt sich über die Schwierigkeit meist hinweg, indem sie, ohne daß irgend welche Erhebungen über die thatsächliche Begründung der Beschuldigung angestellt wären und ohne daß dieselbe etwa zugestanden wäre, den Beschuldigten ohne weiteres der Beschuldigung für hinreichend verdächtig erklärt und unter Benutzung des Vierhaus'schen Formulars Nr. 100. den Eröffnungsbeschluß faßt. Daß dies nicht richtig sein kann, liegt auf der Hand.

Unseres Erachtens läßt der Wortlaut des §. 423. St. Proz. O. und die ganze von der Strafprozeßordnung aufgestellte Konstruktion des Strafprozesses gar keine andere Auslegung zu, als diejenige, daß auch auf erhobene Privatklage das Hauptverfahren nur eröffnet werden darf, wenn hinreichender Verdacht für die erhobene Beschuldigung vorliegt, wobei das Wort „hinreichend" genau in demselben Sinne zu verstehen ist, wie in §. 201., wo es einen derart unterstützten Verdacht bezeichnet, daß die spätere Verurtheilung des Beschuldigten mit einiger Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist. (Vgl. Motive, S. 174, Löwe S. 452.) Es ist ja richtig, daß die Strafprozeßordnung die öffentliche mündliche Verhandlung als den regelmäßigen und ordentlichen Schluß des Verfahrens betrachtet, und daß sie, hiervon ausgehend, die Rechtsmittel gegen den Eröffnungsbeschluß sehr beschränkt (§. 209. St. Proz. O.), vielleicht ohne die mit der bloßen öffentlichen Verhandlung an sich schon dem Beschuldigten erwachsenden Unannehmlichkeiten und Schädigungen hinreichend zu würdigen. Allein trotzdem läßt sich behaupten, daß es den Prinzipien der Strafprozeßordnung geradezu widersprechen würde, wenn man annehmen wollte, daß den Beschuldigten jene Unannehmlichkeiten und Schädigungen einer öffentlichen Hauptverhandlung schon dann treffen sollen, wenn weiter nichts Thatsächliches gegen ihn vorliegt, als die bloße Beschuldigung des Privatklägers. Bedenken muß man hierbei, daß es keineswegs nur geringfügige Delikte sind, die durch Privatklage verfolgt werden, sondern oft recht schwere Vergehen, wie z. B. öffentliche Verleumdungen im Sinne des §. 187. St. G. B., und daß überdies nach §. 466. St. Proz. O. auch Steuerdefraudationen u. dergl. im Wege der Privatklage verfolgt werden können, über welche das Hauptverfahren doch sicherlich nicht ohne Prüfung der That- und Beweisfrage eröffnet werden kann.

Es fragt sich also nur noch, wie nach Erhebung der gewöhnlichen Privatklage die nöthigen thatsächlichen Unterlagen für den erforderlichen Grad des Verdachtes gewonnen werden sollen. Daß hierbei ein von dem Beschuldigten nach Mittheilung der Anklageschrift schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers erklärtes uneingeschränktes Zugeständniß der Beschuldigung genügt, bedarf keiner weiteren Ausführung. Ein solches Zugeständniß kommt indessen erfahrungsmäßig nicht häufig vor; meist wird vielmehr die Beschuldigung ganz oder zum Theil in Abrede gestellt oder eine Erklärung überhaupt nicht abgegeben. In diesen Fällen wird von der in §. 200. St. Proz. O. dem Gerichte ertheilten Befugniß umfassender Gebrauch zu machen und werden die in der Anklageschrift angebotenen Beweismittel, soweit erforderlich, zu erheben, insbesondere benannte Zeugen — regelmäßig nicht eidlich — zu vernehmen sein. Daß §. 200. auch auf das Privatklageverfahren anwendbar ist, ergiebt sich aus §. 423. St. Proz. O. und wird auch von Löwe, S. 703, und Keller, S. 464, zugegeben. Wenn aber Beide der Ansicht sind, daß die Anordnung einer Beweiserhebung eine Seltenheit sein werde, so ist dies ja bei Löwe ganz im Einklang mit seiner oben mitgetheilten Auffassung über die materiellen Voraussetzungen des Eröffnungsbeschlusses im Privatklageverfahren, während es bei Keller seiner unmittelbar vorher ausgesprochenen Ansicht zu widersprechen scheint, daß nämlich der Richter bei Beschlußfassung über die Eröffnung des Hauptverfahrens im Privatklagever-

fahren auch die That- und Beweisfrage zu würdigen habe. Wie er diese Würdigung anders, als auf Grund anzuordnender Beweiserhebungen, bewirken soll, ist unerfindlich.

Wir gehen nun zu der zweiten Frage nach der Form der Erhebung einer Widerklage und dem Verfahren auf solche über und wollen zunächst einen Fall aus der Praxis kurz mittheilen.

Gegen eine Privatklage wegen verleumderischer Beleidigung war innerhalb der Erklärungsfrist von dem Beschuldigten durch einen Rechtsanwalt schriftlich Widerklage wegen einfacher Beleidigung erhoben worden. Auf die in der Privatklage erhobene Beschuldigung wurde erklärt, daß die angeblich verleumderische Aeußerung anders, als Privatkläger darstelle, gelautet habe, und wurde der Inhalt der Aeußerung so angegeben, daß in derselben eine Beleidigung nicht mehr hätte gefunden werden können. Die in der Widerklage unter Strafantrag gestellte Aeußerung sollte nach der Behauptung des Beschuldigten die Erwiderung auf die von der Privatklage verfolgte, nach Darstellung des Beschuldigten nicht verleumderische Aeußerung gebildet haben. Die Widerklage, welche den formellen Erfordernissen einer Anklageschrift durchaus entsprach, wurde dem Privatkläger zur Erklärung mitgetheilt, welcher die behauptete beleidigende Aeußerung gleichfalls in Abrede stellte. Darauf wurde Vernehmung der für die Klage und Widerklage benannten Zeugen vor Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen und wurden diese Zeugen demnächst auch sämmtlich vernommen, und zwar nicht eidlich. Von denselben wurde der Inhalt der Privatklage bestätigt, derjenige der Widerklage dagegen nicht. Nunmehr wurde das Hauptverfahren über die Privatklage antragsgemäß eröffnet, die Eröffnung des Hauptverfahrens über die Widerklage dagegen wegen Mangels an hinreichendem Verdachte abgelehnt und dieselbe abgewiesen.

Gegen den letzteren Beschluß legte der Anwalt des Beschuldigten und Widerklägers innerhalb einer Woche von Zustellung des Beschlusses ab ein Rechtsmittel ein, welches er als Berufung bezeichnete, und führte zur Begründung desselben Folgendes aus:

Wenn sich die angefochtene Entscheidung auch nur „Beschluß" nenne, so enthalte dieselbe doch die Abweisung einer Klage und werde dadurch appellabel. Eine Privatklage könne nur zurückgewiesen werden, weil sie den Erfordernissen des §. 198. St. Proz. O. nicht entspreche. Die unbeeidigte Vernehmung der Zeugen vor der Hauptverhandlung verstoße gegen das Gesetz, nach welchem das Beweisverfahren nur in der Hauptverhandlung vor dem Schöffen-, nicht vor dem Amtsgerichte zu geschehen habe; es genüge für das Amtsgericht, daß überhaupt Beweismittel angegeben seien. Nach §. 428. St. Proz. O. sei über Klage und Widerklage gleichzeitig zu erkennen. Es werde beantragt, die blos zur Verhandlung über die Klage anberaumte Hauptverhandlung wieder aufzuheben und anderweite Hauptverhandlung zur Verhandlung über Klage und Widerklage anzusetzen.

Das Amtsgericht faßte das eingelegte Rechtsmittel als sofortige Beschwerde im Sinne des §. 209. Abs. 2. St. Proz. O. auf und legte die Akten ohne weiteres Verfahren dem Landgerichte zur zweitinstanzlichen Entscheidung vor. Das Letztere schloß sich der Auffassung des Rechtsmittels als sofortiger Beschwerde an, erklärte die Beschwerde für formell zuläſſig und materiell begründet und ordnete die gleichzeitige Verhandlung der Widerklage mit der Privatklage an. Dabei wurde ausgeführt: Eine Abweisung der Privatklage a limine wegen mangelnden Beweises sei gesetzlich nicht begründet. §. 428. St. Proz. O. habe bei der Bestimmung, daß bei wechselseitigen Beleidigungen oder Körperverletzungen der Beschuldigte bis zur Beendigung der Schlußvorträge in erster Instanz mittels einer Widerklage die Bestrafung des Klägers beantragen könne, hauptsächlich eine in der Hauptverhandlung mündlich erfolgende Erhebung der Widerklage im

Auge und ordne weiter ein gleichzeitiges Erkennen über Klage und Widerklage an. Damit sei unverkennbar der Wille des Gesetzgebers zum Ausdruck gebracht, daß besondere einleitende Maßnahmen vor der Verhandlung über die Widerklage nicht erforderlich seien, insbesondere, daß ein Eröffnungsbeschluß im Sinne des §. 423. nicht erlassen zu werden brauche und daß eine Zurückweisung der Widerklage nur dann mittels Beschlusses ausgesprochen werden könne, wenn es an einem gesetzlichen Erforderniß der Zulässigkeit der Widerklage fehle.

In der dieser Entscheidung gemäß anberaumten Hauptverhandlung kam ein Vergleich zwischen den Parteien zu Stande. — —

Nach der in diesem Falle durchgedrungenen Ansicht ist die Widerklage hinsichtlich der Art und Weise ihrer Erhebung und weiteren Behandlung von der Klage selbst wesentlich verschieden: Prüfen wir nun, ob diese Ansicht begründet ist.

Die gesetzlichen Bestimmungen über die Widerklage sind überaus dürftig; sie beschränken sich auf die wenigen Worte des §. 428. St. Proz. O. Diese scheinen allerdings die Auslegung zuzulassen, daß der Beschuldigte vor dem erkennenden Schöffengericht mündlich und ohne jede Form die Bestrafung des Privatklägers beantragen und daß dann sofort, wenn nicht etwa noch neue Beweismittel herbeizuschaffen sind, über diesen Gegenstrafantrag verhandelt und abgeurtheilt werden kann, und zwar läßt sich diese Auslegung, welche die Praxis ziemlich allgemein adoptirt hat, namentlich darauf gründen, daß die Widerklage „bis zur Beendigung der Schlußvorträge in erster Instanz" zulässig sein soll. Auch läßt sich dafür die Stellung des §. 428. im System anführen. Nachdem nämlich bis §. 426. die Behandlung der Privatklage in erster Instanz bis zur Hauptverhandlung geregelt ist, giebt §. 427. eine von dem regelmäßigen Verfahren etwas abweichende Bestimmung über die Hauptverhandlung selbst und behandelt §. 429. eine Besonderheit des auf die Privatklage ergehenden Urtheils, während dann §. 430. eine Bestimmung über die im Privatklageverfahren zulässigen Rechtsmittel enthält. Zwischen §§. 427. und 429. ist nun §. 428. eingeschoben, und scheint dies allerdings darauf hinzuweisen, daß das Gesetz die Widerklage überhaupt nur als eine Episode der Hauptverhandlung ansieht, ja daß es auch deren Erhebung nur in der Hauptverhandlung zulassen will.

Trotzdem können wir jene Auslegung nicht für die richtige halten. Die Bestimmung, daß die Widerklage bis zur Beendigung der Schlußvorträge in erster Instanz zulässig sein soll, ist doch an sich weiter nichts, als eine Fristbestimmung, die durch die §§. 198. und 232., Abs. 2. St. G. B. bedingt worden ist und aus der deshalb keine weiteren Folgerungen für das Verfahren gezogen werden dürfen. Ebensowenig kann der Stellung des §. 428. im System eine maßgebende Bedeutung beigelegt werden. Wenn auch zugegeben werden muß, daß §. 428., wenn die Erhebung der Widerklage vor der Hauptverhandlung zugelassen werden sollte, richtiger nach §. 429. gestellt worden wäre, so ist doch die Aufeinanderfolge der Paragraphen in den Gesetzen etwas rein Aeußerliches und oft von Zufälligkeiten Abhängiges, und es wird dem Wortlaut des §. 428. gegenüber Niemand blos wegen der Stellung dieses Paragraphen annehmen wollen, daß die Erhebung einer Widerklage vor der Hauptverhandlung unzulässig sei.

Andererseits scheint eben dieser Wortlaut des §. 428. eine gewisse Form für den zustellenden Gegenstrafantrag zu fordern. Denn es ist nicht einfach gesagt, daß der Beschuldigte bis zur Beendigung der Schlußvorträge Gegenstrafantrag stellen und dadurch die Bestrafung des Klägers herbeiführen könne, sondern es ist hinzugefügt, daß dies „mittels einer Widerklage" geschehen müsse, ein deutliches Zeichen dafür, daß für diesen Strafantrag etwas mehr, als die sonst für einen Strafantrag nothwendige Form verlangt werden soll. Auch

das, worin dieses Mehr bestehen soll, ist durch das Wort „Widerklage" ausreichend angedeutet, denn die Widerklage ist begrifflich weiter nichts, als eine Klage, und muß also auch ebenso wie eine Klage erhoben und behandelt werden, soweit nichts anderes ausdrücklich bestimmt ist. Gerade das Fehlen solcher näheren Bestimmungen über die Widerklage läßt den Willen des Gesetzgebers erkennen, daß die Widerklage wie jede andere Klage behandelt werden soll.

Wenn man ferner die Erhebung der Widerklage außerhalb der Hauptverhandlung überhaupt zulassen will, und dies geschieht ja allgemein, so wird sich in diesem Falle als einzig mögliche Form der Erhebung diejenige einer Privatklage darstellen. Dann wäre es aber durchaus inkonsequent, wenn man die Form für die Erhebung der Widerklage anders gestalten wollte, wenn dieselbe vor der Hauptverhandlung, als wenn sie während derselben erhoben wird. Dieser Inkonsequenz scheint sich Löwe schuldig zu machen; denn er sagt (zu §. 428., Anm. 5.): „Wenngleich der §. 428. hauptsächlich eine in der Hauptverhandlung mündlich erfolgende Erhebung im Auge hat, so muß es doch für statthaft erachtet werden, die Widerklage außerhalb der Hauptverhandlung in der durch §. 421. bestimmten Weise zu erheben. Uebrigens wird auch in der Hauptverhandlung die Ueberreichung einer Anklageschrift nicht für ausgeschlossen zu erachten sein." Dem gegenüber möchten wir behaupten, die Ueberreichung einer Anklageschrift in der Hauptverhandlung wird, sofern die Widerklage überhaupt erst in der Hauptverhandlung erhoben wird, nicht nur nicht ausgeschlossen, sondern sie wird neben der Anbringung der Anklage zu Protokoll des Gerichtsschreibers, zu welcher dem Widerkläger nöthigenfalls Gelegenheit gegeben werden müßte, der einzige Weg zur Erhebung einer Widerklage während der Hauptverhandlung sein.

Aber nicht nur die Erhebung der Widerklage, sondern auch die weitere Behandlung derselben muß die gleiche sein, wie die der Privatklage, und namentlich muß es als durchaus unzulässig bezeichnet werden, über eine erst in der Hauptverhandlung erhobene Widerklage ohne weiteres zu verhandeln und abzuurtheilen. Gegen diese sofortige Aburtheilung spricht außerdem, was oben aus dem Wortlaut des § 428. gefolgert worden ist, namentlich der Umstand, daß durch Zulassung derselben dem Widerbeklagten entgegen allen Grundsätzen des Strafprozesses jede wirksame Vertheidigung gegen die durch die Widerklage geltend gemachte Beschuldigung abgeschnitten würde, und daß er ohne jede vorherige Prüfung des gegen ihn vorliegenden Materials ohne weiteres zum Angeklagten, gegen welchen in öffentlicher Sitzung verhandelt wird, gemacht werden würde. Während der erste Beschuldigte zunächst die Privatklage zur Erklärung unter Gewährung einer angemessenen Frist zugefertigt erhält, während im Falle des Leugnens der Anklage Erhebungen über dieselbe angestellt werden oder wenigstens nach unserer obigen Darlegung angestellt werden sollten, während weiter Beschluß über Eröffnung des Hauptverfahrens unter formeller und materieller Prüfung der Anklage gefaßt und dem Angeklagten zugestellt wird und während endlich demselben nach §. 216. St. Proz. O. noch eine zwischen der Zustellung des Beschlusses und der Ladung zur Hauptverhandlung einerseits und dieser letzteren andererseits liegende Frist von einer Woche gewährt werden muß, soll der Widerbeklagte durch die bloße Erhebung der Beschuldigung sofort zum Angeklagten, gegen den in öffentlicher Sitzung verhandelt wird, gemacht werden, er soll gezwungen werden, sich gegen die Beschuldigung, die recht wohl eine viel schwerere sein kann, als die von ihm selbst erhobene, und von der er möglicherweise eben erst das erste Wort erfahren haben kann, sofort und ohne jede Vorbereitung zu verantworten, und er soll endlich ohne weiteres das Urtheil über sich ergehen lassen! Es würde das gegen alle nicht blos im Strafprozeß, sondern im ganzen Rechtsgebiet geltenden Grundsätze von Gerechtigkeit und Billigkeit verstoßen.

Die regelmäßige Folge der Erhebung einer Widerklage während der Hauptverhandlung wird also die Vertagung der letzteren und die Einleitung des regelmäßigen Verfahrens über die Widerklage sein, nach dessen Beendigung sodann, wenn die Eröffnung des Hauptverfahrens über die Widerklage beschlossen ist, in einem anderweiten Hauptverhandlungstermin über Klage und Widerklage gleichzeitig verhandelt und entschieden wird.

Die Frage, ob etwa dann über die Widerklage sofort in dem Hauptverhandlungstermin, in welchem sie erhoben wurde, verhandelt werden darf, wenn beide Parteien, der Widerbeklagte unter ausdrücklichem Verzicht auf die gesetzlichen Fristen und auf Eröffnung des Hauptverfahrens, sich damit einverstanden erklären, muß zwar an sich ebenso verneint werden, wie die entsprechende Frage, ob ein Beschuldigter nach erhobener öffentlicher Klage auf Voruntersuchung, wo diese gesetzlich nothwendig ist, und auf Eröffnung des Hauptverfahrens verzichten kann, da ein Verzicht des Beschuldigten auf die zu seinen Gunsten erlassenen Vorschriften im Strafprozeß überhaupt regelmäßig unwirksam ist. Allein mit wesentlichen Nachtheilen würde die sofortige Aburtheilung in jenem Falle nicht verbunden sein, da der etwa verurtheilte Widerbeklagte nach einem derartigen Verzicht eine Berufung nicht auf die Verletzung der formellen Vorschrift stützen wird und weil in vielen Fällen bei der Verhandlung über die Klage zugleich der Thatbestand der Widerklage derart klargestellt wird, daß ein weiteres Verfahren über die letztere gänzlich überflüssig erscheint.

Ein Unterschied der Widerklage von der Hauptklage wird übrigens doch zugegeben werden müssen: die Erhebung einer Widerklage wegen Beleidigung wird nämlich von der Forderung des §. 420. (Nothwendigkeit eines Sühneversuchs) zu entbinden sein. Dies wird wenigstens von der Praxis und Theorie (Keller, S. 469, Bomhard und Koller, Strafprozeßordnung, S. 313, Beide allerdings ohne jede Begründung) ganz allgemein angenommen und, wenn sich auch für diese Annahme eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung nicht finden läßt, so spricht doch dafür, daß der Zweck des §. 420., die Zahl der Privatklageprozesse zu vermindern, in den Fällen nicht mehr erreicht werden kann, wenn ein solcher Prozeß bereits auf die erhobene Klage anhängig geworden ist und es sich nur darum handelt, ob derselbe auf eine Widerklage ausgedehnt werden soll oder nicht. — Zwei Einwendungen gegen die vorhin dargelegte Ansicht über die Behandlung der Widerklage bedürfen noch der Besprechung. Die erste geht dahin, daß jene Ansicht mit der Vorschrift des §. 428. Abs. 2. St. Proz. O. im Widerspruch stehe, nach welcher über Klage und Widerklage gleichzeitig zu erkennen ist. Dieser Einwurf scheint nicht stichhaltig. Allerdings kann es nach jener Ansicht leicht vorkommen, daß über die Klage das Hauptverfahren eröffnet wird, über die Widerklage nicht, oder umgekehrt, und daß also dann über die Klage oder Widerklage allein erkannt wird. Allein §. 428. Abs. 2. will offenbar keineswegs vorschreiben, daß über beide Klagen überhaupt verhandelt wird, sondern nur für den Fall, daß über beide zu verhandeln ist, die gleichzeitige Verhandlung anordnen und also eine Trennung der Verhandlung und Entscheidung über beide, wie solche im Civilprozeß zulässig ist, ausschließen. Daß eine Aburtheilung der Klage oder Widerklage allein in dem Falle statthaft ist, wenn die Klage des Gegners zurückgenommen ist, sagt §. 428. Abs. 3. ausdrücklich. Der ausdrücklichen Zurücknahme müssen ferner die Fälle gleichstehen, in welchen die Zurücknahme nach §. 431. St. Proz. O. als erfolgt anzusehen ist, welche Folge regelmäßig durch besonderen Beschluß auszusprechen sein wird. Ebensowenig, als in diesen Fällen, ist die Statthaftigkeit einer besonderen Aburtheilung über die Klage oder Widerklage dann bestritten, wenn die Klage des Gegners als unstatthaft zurückgewiesen worden war. Diesem letzteren Falle ganz gleichstehen muß aber der andere, wenn die Eröffnung des Hauptverfahrens über eine der beiden Klagen aus thatsächlichen Gründen abgelehnt war.

Die zweite der vorhin gedachten Einwendungen gegen die hier vertretene Ansicht besteht darin, daß es eine Benachtheiligung der betreffenden Partei sei, wenn ihre Klage blos auf Grund unbeeidigter Zeugenaussagen zurückgewiesen werden könne. Wenn dieser Vorwurf auch zuträfe — und in gewissem Sinne muß er ja zugegeben werden —, so würden doch deshalb die Privatkläger in keiner schlechteren Lage sich befinden, als diejenigen, welche eine Unbill durch Anzeige bei der Staatsanwaltschaft verfolgen. Auch von den Anträgen auf Strafverfolgung bei der Staatsanwaltschaft wird ein sehr großer Theil durch Ablehnung der Erhebung öffentlicher Klage blos auf die Aussagen unbeeidigter Zeugen hin zurückgewiesen. Außerdem aber steht es dem Gerichte nach §. 200. St. Proz. O. zweifellos frei, sowohl von vornherein eidliche Zeugenvernehmungen anzuordnen, als nachträglich die Beeidigung solcher Zeugen zu beschließen, welche mit der Wahrheit zurückzuhalten scheinen. Auch muß den Parteien das Recht zugestanden werden, Anträge in dieser Richtung zu stellen, und wird es endlich sogar Pflicht des Gerichts sein, vor Zurückweisung einer Privatklage oder Widerklage wegen Mangels an hinreichendem Verdachte den Kläger in Gemäßheit der §§. 33. und 425. Abs. 1. St. Proz. O. zu hören und ihm so Gelegenheit zur Stellung von Anträgen der vorgedachten Art zu geben, eine Pflicht, die allerdings in dem oben mitgetheilten Falle von dem erstinstanzlichen Gericht nicht erfüllt worden ist.

4. Wie hat die im Privatklageverfahren obsiegende Partei ihre Auslagen beizuziehen?
Gehören zu diesen Auslagen auch Versäumniß- und Wegegebühren, sowie Zehrungskosten?

Die erste der aufgeworfenen Fragen wird von der Gesetzgebung gänzlich unbeantwortet gelassen. Während die Civilprozeßordnung detaillirte Bestimmungen über die Kostenbeiziehung enthält, nach welchen die Partei ihre Kosten von dem erstinstanzlichen Gericht durch mit sofortiger Beschwerde anfechtbaren Beschluß festsetzen lassen muß und auf Grund dieses mit der Vollstreckungsklausel zu versehenden Beschlusses die Zwangsvollstreckung erwirken kann, stellt die St. Proz. O. in §. 503. blos die Pflicht und den Umfang der Kostenerstattung fest und bestimmt ferner §. 496. Abs. 2., daß besondere Entscheidung zu erfolgen hat, wenn über die Höhe der Kosten und die Nothwendigkeit der unter ihnen begriffenen Auslagen Streit entsteht.

In theilweiser Anlehnung an diese letztere Bestimmung hat sich wohl ziemlich allgemein die Praxis gebildet, die Festsetzung und Beiziehung der Kosten einfach nach den Regeln der Civilprozeßordnung zu bewirken. Ebenso wie im Civilprozeß reicht die siegreiche Partei im Privatklageverfahren nach eingetretener Rechtskraft des Urtheils eine Berechnung ihrer Kosten zur Feststellung bei dem Gerichte erster Instanz ein. Sind die Kosten nach Quoten vertheilt, so fordert vorher eine Partei die andere zur Einreichung ihrer Kostenrechnung binnen einwöchiger Frist (§. 100. C. Proz. O.) auf. Die Kosten werden durch Beschluß, wie im Civilprozeß, festgesetzt und die Partei erhält auf Antrag eine mit Vollstreckungsklausel versehene Ausfertigung des Festsetzungsbeschlusses, auf Grund deren sie die Kosten zwangsweise beizieht. Unterstützt wurde diese Praxis wiederum durch das Vierhaus'sche Formularbuch, welches ein mit dem entsprechenden Formular (Nr. 34.) im Civilprozeß fast wörtlich übereinstimmendes Formular (Nr. 112.) für den „Kostenfestsetzungsbeschluß in Privatklagesachen" unter Hinweis auf die §§. 496., 503. St. Proz. O. enthält und in einer Anmerkung (S. 83) sagt: „zum protokollarischen Festsetzungsgesuch kann Formular 33. (das Formular zu protokollarischen Festsetzungsgesuchen in Civilsachen, welches auch den Fall der Kostenvertheilung nach Quoten und die hierbei nothwendige

Aufforderung an den Gegner zur Einreichung seiner Kostenrechnung berücksichtigt) benutzt werden."

Daß dieser Praxis und den angeführten Formularen die gesetzliche Grundlage fehlt, und daß sie sich namentlich nicht auf §. 496. Abs. 2. St. Proz. O. stützen können, ist wohl klar. §. 496. Abs. 2. beabsichtigt keineswegs, einen Vollstreckungstitel für die Kosten zu schaffen, sondern will blos die zuweilen nothwendige Ergänzung des allgemeinen Ausspruchs über die Pflicht der Kostentragung ermöglichen. Die in Abs. 1. aufgeführten Entscheidungen (Urtheil, Strafbefehl, Einstellungsbeschluß) sollen regelmäßig die Pflicht der Kostentragung nur im Allgemeinen aussprechen, ohne die einzelnen zu bezahlenden Beträge an Kosten und Auslagen aufzuführen. Die Fixirung des Betrages der Kosten soll dann, soweit nöthig, durch einen nachträglichen Gerichtsbeschluß erfolgen, und zwar ebensogut, wenn es sich um Kosten handelt, die an die Staatskasse zu bezahlen sind, als um solche, welche eine Privatperson erstattet verlangen kann, und ebenso im Privatklageprozeß, als in demjenigen auf erhobene öffentliche Klage. Jener Gerichtsbeschluß kann naturgemäß nur von demjenigen Gerichte erlassen werden, welches die Entscheidung selbst ertheilt hatte (vgl. Keller, Strafprozeßordnung, 1. Aufl. S. 525), also unter Umständen auch von dem Gerichte der höheren Instanz, während im Civilprozeß die Kostenfestsetzung stets dem Gerichte erster Instanz obliegt. Ein Beschluß nach §. 496. Abs. 2. setzt ferner stets einen Streit über die Höhe der Kosten oder die Nothwendigkeit der unter ihnen begriffenen Auslagen voraus. Von einem solchen Streite ist bei der Kostenfestsetzung im Privatklageprozeß regelmäßig nicht die Rede. Um ihn herbeizuführen, müßte man der Partei, die Kosten erstattet haben will, die Pflicht auferlegen, zunächst ihre Kostenrechnung der Gegenpartei zur Geltendmachung etwaiger Ausstellungen vorzulegen. Macht sie solche Ausstellungen, so ist allerdings die Voraussetzung für einen gerichtlichen Festsetzungsbeschluß, der sich aber selbstverständlich nur auf die streitigen Posten zu beschränken hätte, gegeben. Wie aber, wenn sie gar keine Erklärung abgiebt, oder wenn sie die Kostenrechnung anerkennt, trotzdem aber nicht zahlt?

Von dem vorhin erwähnten, durch die Praxis angewandten Verfahren abgesehen, wäre an sich ein doppelter Ausweg denkbar. Entweder muß die Partei, der die Kosten zugesprochen sind, auf deren Bezahlung im Wege des Civilprozesses klagen, oder aber es muß ihr das Recht zugestanden werden, auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Strafurtheils den Gerichtsvollzieher mit der Beiziehung der von ihr berechneten Kosten ohne Intervention des Gerichts zu beauftragen bezw. bei dem civilen Vollstreckungsgericht die entsprechenden Anträge auf Zwangsvollstreckung zu stellen.

Gegen den ersten Ausweg liegt zwar ein prinzipielles Bedenken nicht vor. Eine Civilklage auf einen bestimmten Betrag der durch Strafurtheil bereits im Allgemeinen zugesprochenen Kosten würde wohl zugelassen werden müssen. Allein zu erheblichen praktischen Unzuträglichkeiten würde dieses Verfahren führen. Dasselbe würde einmal mit ganz unnöthigen Kosten und Weitläufigkeiten verbunden sein und ferner würde es für einen anderen Richter, als den erkennenden Strafrichter, meist schwierig sein, zu beurtheilen, wie weit Auslagen, namentlich etwaige Reisekosten eines Rechtsanwalts, nothwendig waren, wie weit nicht.

Den zweiten Ausweg scheint Vierhaus (Formularbuch, 1. Aufl., S. 82) für zulässig zu halten. Dort heißt es zu Formular Nr. 109. (Urtheilsausfertigung erster Instanz in Privatklagesachen): „Soweit eine Partei auf Grund des Urtheils eine Zwangsvollstreckung vollziehen lassen will, z. B. wegen Kosten, zu deren Erstattung der Gegner verurtheilt ist, oder wegen einer ihr zuerkannten Buße, ist eine vollstreckbare Ausfertigung, wie in Civilsachen, zu ertheilen (§. 495. St. Proz. O.). Aber auch dieses Verfahren würde jeder gesetzlichen Grundlage entbehren. §. 495. St. Proz. O. spricht blos von der Vollstreckung der über Vermögens-

strafen und Bußen ergangenen Entscheidungen. Von einer Vollstreckung der zu einer Kostenerstattung verurtheilenden Entscheidung oder von der Ertheilung einer vollstreckbaren Urtheilsausfertigung an eine Partei zum Zwecke der Kostenbeiziehung ist nirgends die Rede. Ueberdies aber würde es zu den größten Unzuträglichkeiten führen, wollte man die Beurtheilung der Frage, welcher Kostenbetrag im Einzelnen beigezogen werden soll, blos der Partei selbst und dem Gerichtsvollzieher überlassen, welchem letzteren es regelmäßig an jedem Anhalt dafür fehlen würde, ob die Kostenforderung berechtigt ist oder nicht, ob die Partei die von ihr behaupteten Auslagen wirklich gemacht hat, ob dieselben nothwendig waren 2c., und welcher namentlich im Falle der Vertheilung der Kosten nach Quoten die von dem Gegner zu fordernden und in Abrechnung zu bringenden Beträge nicht kennen kann.

Es liegt also hier ganz entschieden eine Lücke in der Gesetzgebung vor. Daß dies der Fall und daß überhaupt Abschnitt 2. des siebenten Buches der St. Proz. O. nicht vollständig ausreichende Bestimmungen zur Regelung des Kostenwesens in Strafsachen enthält, dessen war sich schon der Gesetzgeber selbst bewußt. In den Motiven (S. 232) heißt es nämlich zu Abschnitt 2.: „Der Entwurf hat geglaubt, sich in diesem Abschnitt auf die Aufstellung allgemeiner Grundsätze beschränken zu dürfen." Mit solchen allgemeinen Grundsätzen ist indessen in der Praxis wenig anzufangen und ist deshalb eine Ergänzung jener Bestimmungen bei Gelegenheit einer Revision der St. Proz. O. dringend zu wünschen. Die Beiziehung der Kosten im Privatklageverfahren (und, wie hinzugefügt werden mag, in den analogen Fällen des §. 504. St. Proz. O.) würde dabei wohl am einfachsten durchgängig den Regeln der Civilprozeßordnung unterstellt werden.

So lange eine solche gesetzliche Regelung nicht stattgefunden hat, gilt es nun, für die Praxis eine vorläufige Aushülfe zu finden, und hierbei wird sich, so wenig er an sich auf gesetzlicher Grundlage beruht, am meisten der von der Praxis bereits eingeschlagene Ausweg der analogen Anwendung der civilprozessualen Bestimmungen empfehlen. Für diese Anwendung spricht namentlich Folgendes:

Das Privatklageverfahren, obwohl in der Hauptsache ganz unter den Regeln des Strafprozesses stehend, nähert sich doch wenigstens seiner äußeren Form nach dem Civilprozeßverfahren. Ganz besonders aber tritt diese Annäherung hervor bei den Bestimmungen über das Kostenwesen, welches zum Theil direkt den Vorschriften der Civilprozeßordnung unterstellt wird. So verweist §. 419. St. Proz. O. bezüglich der Vorschriften über Sicherheitsleistung und Armenrecht auf die für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten geltenden Vorschriften und überläßt gerade der hier in Frage kommende, die Kostenerstattung regelnde §. 503. St. Proz. O. in Abs. 5. die Begrenzung des Umfangs der zu erstattenden Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwalts dem §. 87. C. Proz. O. Dies mag die analoge Anwendung auch der civilprozessualen Bestimmungen über die Kostenfestsetzung auf das Privatklageverfahren wenigstens einigermaßen rechtfertigen.

Um nun auf den Umfang der zu erstattenden Auslagen zu kommen, so pflegen die erstattungsberechtigten Parteien regelmäßig außer ihren baaren Auslagen auch Versäumniß- und Wegegebühren, sowie Zehrungskosten zu fordern, und fragt es sich hauptsächlich, mit welchem Rechte dies geschieht.

An sich ist ein wesentlicher Unterschied zwischen wirklichen baaren Auslagen einerseits und Versäumniß- und Wegegebühren, sowie Zehrungskosten andererseits nicht zu finden, und würde eine Gleichstellung dieser Gebühren mit den Auslagen entschieden billig sein, namentlich wenn man bedenkt, daß nicht blos der Kläger, welcher mit seiner Klage durchdringt, Erstattung seiner Auslagen zu fordern hat, sondern auch der Beschuldigte, gegen welchen eine unbegründete Privatklage erhoben und der dann freigesprochen worden ist. Wenn ein Arbeiter in Folge der Reise an den Gerichtssitz einen Arbeitslohn von 2 Mk.

einbüßt, so hat er genau denselben Schaden, als wenn er 2 Mk. baar verlegt hätte. Wenn ferner eine entfernt vom Gerichtssitze wohnende Partei den weiten Weg dahin zu Fuße zurücklegt, während sie ebenso gut die Eisenbahn hätte benutzen können, so ist es entschieden billig, ihr für die Anstrengung der Fußtour wenigstens dieselbe Vergütung zu gewähren, welche sie bei Benützung der Bahn als baaren Verlag erstattet verlangen konnte. Ebenso ist es endlich außer Zweifel, daß durch einen längeren Aufenthalt außerhalb des Wohnortes regelmäßig ein größerer oder geringerer Mehraufwand für Zehrung und unter Umständen auch für Logis erwächst. So hat sich denn auch im Civilprozeß die Praxis gebildet, daß den erstattungsberechtigten Parteien außer den baaren Auslagen auch alle jene Gebühren, etwa in demselben Maße wie Zeugen, zugebilligt werden. Wie weit diese Praxis berechtigt ist, soll hier nicht untersucht werden; jedenfalls entspricht sie den Forderungen der Billigkeit, und läßt wohl auch der allgemeine Ausdruck „Kosten" in §. 87. C. Proz. O. jene weitere Auslegung zu.

Anders dürfte es sich verhalten mit dem von der Strafprozeßordnung §. 503. gebrauchten Ausdruck „nothwendige Auslagen". Hierunter können nach den sprachlichen Regeln entschieden nur baare Auslagen, jene Versäumniß- und Wegegebühren 2c. aber jedenfalls nicht mit verstanden werden. Auch in der Justizkommission des Reichstags (Prot. S. 724—725 u. 1077) wurde dies hinsichtlich der Versäumnißgebühren ausdrücklich anerkannt. Vergl. auch Bomhard und Koller zu §. 499. der St. Proz. O., Keller ebendas.

Nur Zehrungskosten, soweit solche wirklich erwachsen und belegt sind, und namentlich Auslagen für ein etwa nothwendig gewordenes Nachtquartier außerhalb des Wohnorts wird man hiernach unter Umständen als erstattbar zulassen können, da es sich hier um wirkliche baare Auslagen handelt.

5. Kann ein Rechtsanwalt die Gebühren des §. 67. Nr. 1. oder § 73. Abs. 2. der Rechtsanwaltsgebührenordnung neben den Gebühren der §§. 63—65. derselben fordern?

In einer Privatklagesache beanspruchte der Anwalt des erstattungsberechtigten Privatklägers, welcher die Privatklage angefertigt und den Privatkläger in der mit Beweisaufnahme verbundenen Hauptverhandlung vertreten hatte, folgende Gebühren: 6 Mk. für Anfertigung der Privatklage, 12 Mk. für Vertretung in der Hauptverhandlung und 6 Mk. Beweisgebühr. Sämmtliche Gebühren wurden durch amtsgerichtlichen Kostenfestsetzungsbeschluß zugelassen und wurde zur Begründung der Zulassung der Gebühr für Anfertigung der Privatklage Folgendes ausgeführt:

„Die Frage, ob ein Rechtsanwalt, welcher für eine Vertretung des Privatklägers in der Hauptverhandlung die Gebühren der §§. 63—65 der R. A. G. O. zu beanspruchen hat, außerdem noch die Gebühr für Anfertigung der Privatklage (§. 73. Abs. 2., §. 67. Nr. 1. der R. A. G. O.) verlangen kann, ist eine zweifelhafte. Eine von dem Landgericht G. in der Beschwerde-Instanz ertheilte Entscheidung vom 2. August 1882 in der Privatklagesache S. u. Gen. contra F. verneint die Frage unter Berufung auf den Kommentar zur Geb. O. von Meyer Note 3. zu §. 73. Auch die Sydow'sche Ausgabe der R. A. G. O. spricht sich für die Verneinung aus (Note 3. zu §. 73.). Trotzdem glaubte das unterzeichnete Amtsgericht die Frage bejahen und die von Rechtsanwalt K. beanspruchte Gebühr von 6 Mk. für Anfertigung der Privatklage zulassen zu müssen.

§. 73. der R. A. G. O. verweist hinsichtlich der Gebühren für Vertretung eines Privatklägers auf die Bestimmungen über die Gebühren für die Vertheidigung, also auf die §§. 63—72., und bestimmt in Abs. 2., daß die Anfertigung einer Privatklage die in §. 67. Nr. 1. bestimmte Gebühr begründe. Für die

Vertheidigung werden besondere Gebühren festgesetzt, je nachdem die Vertheidigung nur in der Hauptverhandlung erfolgt (§. 63.) oder sich auf das Vorverfahren erstreckt (§. 67.). Durch §. 70. wird dann bestimmt, wie weit die Thätigkeit des Vertheidigers durch die Gebühren der §§. 63—66. und 67. gedeckt wird. Diese Gebühren sollen die Anfertigung der zu derselben Instanz oder zu dem Vorverfahren gehörenden Anträge, Gesuche und Erklärungen, sowie die Einlegung von Rechtsmitteln umfassen. Es fragt sich nun zunächst, ob die Gebühr des §. 67. neben der der §§. 63—65. gefordert werden kann, oder ob sie nur begründet ist, wenn die Vertheidigung sich auf das Vorverfahren beschränkte. Das Erstere wird wohl das Richtige sein. Denn einmal ist davon, daß die Gebühr des §. 67. auf die des §. 63. eventuell angerechnet werden soll, durchaus nichts gesagt, und ferner läßt die ganze Fassung des §. 70., die Auseinanderhaltung der §§. 63—66. einerseits und des §. 67. andererseits und dann die korrespondirende Auseinanderhaltung der zu derselben Instanz und der zu dem Vorverfahren gehörigen Anträge rc. deutlich erkennen, daß die Geb. O. eine besondere Gebühr für das Vorverfahren mit allen dazu gehörigen Anträgen, Erklärungen rc. und eine besondere für das Hauptverfahren gewähren will. Die Anfertigung einer Privatklage wird nun durch Verweisung auf §. 67. der Vertheidigung im Vorverfahren gleichgestellt. Daraus ergiebt sich, daß auch für sie die Gebühr des §. 67. neben der Gebühr der §§. 63—65 gefordert werden kann. Daß die Anfertigung einer Privatklage der Vertretung im Vorverfahren gleichgestellt wird, ist auch ganz sachgemäß. Denn sie ist in der That der Hauptakt des auch im Privatklageverfahren in gewissem Sinne stattfindenden Vorverfahrens und kann nicht etwa der Anfertigung eines „zu derselben Instanz gehörigen Antrags" im Sinne des §. 70. gleichgestellt werden. Das Vorverfahren bildet den Gegensatz des Hauptverfahrens, es endet also mit der Eröffnung des letzteren, während die Erhebung der Anklage noch zum Vorverfahren gehört.

Die Thätigkeit eines Anwalts des Privatklägers im Vorverfahren ist auch keineswegs nothwendig auf die Anfertigung der Privatklage beschränkt. Derselben können unter Umständen langwierige Erörterungen über den Thatbestand der Beschuldigung, über die beizubringenden Beweismittel rc. vorausgehen. Das Gericht kann vor Eröffnung des Hauptverfahrens Beweiserhebungen über die Privatklage anordnen (§. 200. St. Proz. O.), bei welchen unter Umständen eine Mitwirkung des Anwalts nothwendig werden kann; es kann ferner eine Erklärung über eine etwa erhobene Widerklage nothwendig werden und kann endlich ein Rechtsmittel gegen einen die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnenden Gerichtsbeschluß einzulegen sein. Diese ganze Thätigkeit würde zum Vorverfahren gehören und durch die Gebühr des §. 67. Nr. 1. nach §. 70. mit vergütet werden.

Man kann sagen, daß der Abs. 2. des §. 73. an sich ganz überflüssig ist, da schon nach Abs. 1. für die Anfertigung einer Privatklage und die sonstige Vertretung im Vorverfahren die Gebühr des §. 67. Nr. 1. begründet sein würde."

Das Fragerecht im deutschen Strafverfahren.

Von Herrn Dr. Ludwig Fuld, Rechtsanwalt in Mainz.

Als Ausfluß der Prozeßdirektion, welche nach dem Strafprozeßgesetze dem Vorsitzenden obliegt, vindizirt ihm das Gesetz in erster Linie die Befugniß, die Befragung der zu befragenden Personen vorzunehmen, des Angeklagten sowie der Zeugen und Sachverständigen. Während bezüglich der Befragung der beiden letztern auch anderen Personen, als dem Vorsitzenden, ein Fragerecht zusteht, findet in Ansehung der Vernehmung des Angeklagten eine solche Theilung der Fragebefugniß nicht statt. Die Befragung des Angeklagten kompetirt ausschließlich dem Vorsitzenden, und nicht einmal die Beisitzenden haben ein Recht darauf, Fragen an denselben zu stellen, wenn schon kein Zweifel darüber existirt, daß der Vorsitzende dem Beisitzenden das Recht gestatten kann, direkt oder indirekt die Befragung des Angeklagten auszuüben, das argumentum a contrario, welches aus dem Abs. 1. des §. 239. gezogen werden kann, darf sich nur auf die Verneinung der imperativen Ausdrucksform beziehen, dem fakultativen Ermessen des Vorsitzenden sollte damit in keiner Weise präjudizirt werden. Es mag also der Vorsitzende, wie es so häufig geschieht, immerhin dem einen oder dem andern der Beisitzer gestatten, eine Frage an den Angeklagten zu richten, dies ist und bleibt eine res merae facultatis, und die Konzession darf auch keineswegs in der Weise ertheilt oder ausgeübt werden, daß daraus eine völlige Befragung, eine Vernehmung des Angeklagten durch den einen oder andern der Beisitzer erfolge. Der Wille des Gesetzes, lediglich dem Vorsitzenden den sehr wichtigen Akt der Vernehmung des Angeklagten zu überweisen, ergiebt sich nicht nur aus dem Schweigen des Gesetzes über diesen Punkt im Gegensatz zu seinen positiven Erwähnungen der Fragebefugnisse gegenüber den Zeugen und Sachverständigen, sondern auch aus den Verhandlungen der Reichsjustizkommission, welche für diese ganze Materie außerordentlich lehrreich wie interessant sind. Bei Berathung der Bestimmungen des §. 130. der C. Proz. O. wurde der Versuch gemacht, der Gesetzesredaktion einen Zusatz beizufügen, inhaltlich dessen es dem Vorsitzenden gestattet war, die Sachleitung bei einer Verhandlung einem Mitgliede des Kollegiums zu übertragen, dessen Handlungen als von dem Vorsitzenden vorgenommen gelten sollten. Da sich von verschiedenen Seiten Stimmen hören ließen, welche eine Entstehung von Mißbräuchen aus dieser Befugniß be-

fürchteten, die verbündeten Regierungen ebenfalls, wie wohl prinzipiell der Tendenz des Antrags nicht antipathisch gegenüberstehend, eine Ablehnung befürworteten, so wurde der beantragte Zusatz verworfen, und das gleiche Schicksal hatte ein späteres bei der Berathung des §. 64. des G. V. G. eingebrachtes Amendement, welches den gleichen Gedanken zwar nicht in derselben weiten Ausdehnung, aber immerhin noch in erheblichem Umfange in das Gesetz einführen wollte. Wenn es hiernach schon durchaus unstatthaft ist, den beisitzenden Richtern eine intensivere Befragung des Angeklagten oder gar die Vernehmung zu überlassen, wenn ein Urtheil, dem eine solche Prozedur zu Grunde liegt, in vielen Fällen mit der Revision erfolgreich angegriffen werden kann — denn der sachliche Zusammenhang zwischen dem ergangenen Urtheile und der durch einen Beisitzer erfolgten Vernehmung des Angeklagten ist zwar nicht leicht nachweisbar, aber die Möglichkeit, daß eine durch den Vorsitzenden ausgeübte Vernehmung ein anderes Resultat der Aussagen des Angeklagten und somit indirekt ein anderes Urtheil zur Konsequenz gehabt hätte, ist immerhin vorhanden und wird sich nicht gerade oft durch konkrete Umstände, welche die Unwahrscheinlichkeit eines solchen Kausalconnexes darthun, entkräften lassen, somit ist die Voraussetzung der Aufhebung des Urtheils gegeben, — so muß es erst recht als eine flagrante Verkennung der maßgebenden Grundprinzipien bezeichnet werden, wenn dem Vertheidiger, was allerdings selten, oder was um so öfter vorkommt, der Staatsanwaltschaft gestattet wird, direkte Fragen an den Angeklagten zu richten, gerade nicht in Folge ausdrücklicher Erlaubniß, aber durch stillschweigende Tolerirung. Ein Blick auf den Abs. 2. des §. 239. zeigt, daß diese gar nicht seltene Usance contra jus clarum in thesi geübt wird.

Bedauerlicherweise kann man mit dem Rechtsmittel der Revision hiergegen nicht stets ankämpfen, um so weniger, da das Gerichtsprotokoll dergleichen Abweichungen von dem Inhalte der lex lata nicht zu erwähnen pflegt, sonst würde es dem Reichsgerichte bald gelingen, diese ungesetzlichen und schädlichen Praktiken durchaus zu beseitigen. Im Interesse der Eruirung der Wahrheit, welche ja der oberste Zweck des Strafverfahrens ist, liegt es, daß die Aussagen des Angeklagten in keiner Weise durch diejenigen Personen beeinflußt werden, welche mit der Parteistellung bekleidet sind, was stets geschieht, wenn man denselben eine direkte Befragung jenes konzedirt; die Einschüchterung, welche durch die direkte Befragung des Staatsanwaltes und die Neigung zur Verdunkelung, welche durch die direkte Apostrophirung des Vertheidigers bei dem Angeklagten hervorgerufen werden, halten sich beide das Gleichgewicht. Daß der Vertheidiger übrigens keinerlei Recht habe, eine Frage an den Angeklagten zu richten oder die Stellung einer solchen zu verlangen, entschied das R. G. ausdrücklich durch Urtheil vom 27. Sept. 1880 Rechtsprechung II, S. 264. Wie hierüber Zweifel bestehen konnten und es möglich war, auf die Versagung einer Fragestellung an den Angeklagten eine Revision zu stützen, ist, bei dem nach jeder Beziehung hin klaren und nichts weniger als dubiösen Ausdruck des Gesetzes, wirklich schwer verständlich. Im Gegensatze hierzu ist die Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen geregelt. Zwar geht auch hierbei das Gesetz von der Anschauung aus, daß dieselbe in primärer Hinsicht durch den Vorsitzenden zu geschehen hat, als Theil der ihm überwiesenen Prozeßdirektion, und es hat hierdurch, im Anschluß an die traditionelle Gestaltung des deutschen Verfahrens, sich in bewußten Gegensatz zu dem System gestellt, welches im englischen Strafverfahren die Aufnahme des Zeugenbeweises beherrscht und von eifrigen Anhängern der in der Gesetzgebung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts so sehr einflußreichen Anglomanie auch für das deutsche Rechtsgebiet lebhaft und warm empfohlen wurde, dem Systeme, die Spezialinquisition der Zeugen dem Ankläger und dem Angeklagten zu überlassen, allein nichtsdestoweniger hat es auch andern Personen einen weitgehenden Einfluß in dieser

Hinsicht eingeräumt, nämlich den beisitzenden Richtern, den Geschworenen und Schöffen, der Staatsanwaltschaft, dem Angeklagten sowie dem Vertheidiger. Die Befugnisse, welche diesen Personen bei Ausübung einer Zeugenbefragung kompetiren, sind nicht bei allen die gleichen, vielmehr sind die beisitzenden Richter von jeder Kontrolle seitens des Vorsitzenden über die Art und Weise, wie sie das Fragerecht ausüben, befreit, während die übrigen Personen derselben unterworfen sind, selbst in dem Falle, wenn der Staatsanwaltschaft und der Vertheidigung auf gemeinsamen Antrag die Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen überlassen wird. Die dogmatische Erörterung des Fragerechts muß deshalb die Fälle mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Personen, die in Frage kommen können, unterscheiden.

Was zunächst das Recht der beisitzenden Richter betrifft, Fragen an die Zeugen und Sachverständigen zu richten, so hat der Abs. 1. des §. 239. dies in imperativer Ausdrucksform sanktionirt, jedoch nur zu Gunsten der rechtsgelehrten Richter. Wiewohl das Gesetz den Schöffen und Geschworenen bei Ausübung der Urtheilsfindung in gewissen Grenzen gleiche Befugnisse eingeräumt hat wie den Berufsrichtern, so sind sie doch bei Ausübung des Fragerechts nicht wie diese von der Kontrolle des Vorsitzenden befreit. Während dem Vorsitzenden kein Recht zusteht, die Fragen eines Beisitzers zurückzuweisen, übt er diese Befugniß gegenüber den Schöffen und Geschworenen in demselben Umfange wie gegenüber dem Staatsanwalte, Angeklagten und Vertheidiger aus. Die Gründe, aus denen das Gesetz die Laienrichter nicht mit denselben Prärogativen ausgestattet hat, wie den Berufsrichter, sind leicht ersichtlich; sie sind durch die Erwägung eingegeben, daß bei dem Mangel der juristischen Vorbildung nicht die Gewähr vorhanden sei, daß nicht ungeeignete oder nicht zur Sache gehörige Fragen gestellt werden würden. Die Stellung des Berufsrichters erscheint ihm als ausreichende Garantie gegen diese Gefahr. Nichtsdestoweniger besteht auch ihm gegenüber eine Schranke, welche allerdings nicht durch den Vorsitzenden, sondern das ganze Kollegium selbst ausgeübt wird. Wenn ein Beisitzer eine Frage stellt, welche in Ansehung ihrer Zulässigkeit Zweifeln begegnet, sei es bei einer an der Verhandlung betheiligten Person, sei es dem Vorsitzenden selbst oder bei einem andern Mitgliede des Gerichts, so entscheidet das Gericht hierüber. Daß nicht nur eine betheiligte Person, sondern ebensowohl der Vorsitzende wie ein anderer Beisitzer die Anregung zu solchen Zweifeln veranlassen kann, darf unseres Erachtens nicht erheblich bestritten werden. Den genannten Personen obliegt in erster Linie die Pflicht, dafür besorgt zu sein, daß alles Unzulässige aus der Verhandlung fernbleibe. Durch die Fassung des Abs. 2. des §. 240. wird dem Vorsitzenden nur die Befugniß abgesprochen, die Fragen eines Beisitzers nach seinem diskretionären Ermessen als ungeeignete oder nicht zur Sache gehörige zurückzuweisen. Weiter beschränkt diese Vorschrift das Recht des Vorsitzenden gegenüber den Beisitzenden nicht. Die Zurückweisung und die Aeußerung von Zweifeln sind aber wesentlich verschiedene Dinge. Als Ausfluß der Prozeßdirektion, welche ihm in erster Linie kompetirt, muß aber der Vorsitzende dafür Sorge tragen, daß den Zeugen und Sachverständigen auch nicht seitens eines Beisitzers solche Fragen vorgelegt werden, deren Zulässigkeit nicht außer Zweifel steht, auch wenn die Staatsanwaltschaft, der Angeklagte, die inquirirten Zeugen und Sachverständigen kein Bedenken in dieser Richtung aufwerfen. In §. 241. sagt das Gesetz ganz allgemein, daß in allen Fällen über die über die Zulässigkeit einer Frage entstandenen Zweifel das Gericht entscheidet, ohne zu verlangen, daß die Zweifel lediglich von den bei der Verhandlung betheiligten Personen angeregt sein müßten. Wäre dies die Absicht des Gesetzes gewesen, so hätte es wohl der Fassung des §. 241. einen ähnlichen Zusatz beigefügt wie dem §. 237. Abs. 2. Ist hiernach kein zwingender Grund aus dem Gesetze zu entnehmen, welcher den Vorsitzenden

die Möglichkeit versage, die Zweifel über die Zulässigkeit der Frage eines Beisitzers zur Entscheidung des Gerichts zu bringen, so sprechen anderseits sehr gewichtige Momente dafür, daß auch dann die gerichtliche Entscheidung eine Schranke für die Fragebefugnisse der Beisitzer bilde, wenn keine der bei der Verhandlung betheiligten Personen Einwendungen erhebt. Es liegt übrigens auf der Hand, daß der Vorsitzende, sollte ihm dies Recht versagt werden, mit größter Leichtigkeit auf die Vorbringung eines Zweifels bei einer an der Verhandlung betheiligten Person hinwirken und somit indirekt doch wieder die Entscheidung des Gerichts provoziren kann. Ob dieses Prozediren der Würde des Gerichts mehr entspricht als jenes, kann billig dahingestellt bleiben. Der Inhalt dieser gesetzlichen Schranke deckt sich völlig mit dem der Kontrolle, welche der Vorsitzende nach §. 240. Abs. 2. ausübt. Eine von einem Beisitzer gestellte, ungeeignete oder nicht zur Sache gehörige Frage ist eine unzulässige, und insofern hat es der Vorsitzende, wenn anders die obigen Deduktionen richtig sind, in seiner Hand, zwar nicht aus eigener Machtvollkommenheit dieselbe zurückzuweisen, aber doch einen Beschluß des Gerichts darüber zu provoziren, ob die Stellung derselben geschehen oder unterbleiben soll.

Es ist zwar hin und wieder versucht worden, den Begriff der unzulässigen Frage in einen gewissen Gegensatz zu dem der ungeeigneten oder nicht zur Sache gehörigen zu bringen, allein, wie wir glauben, ohne jedes Recht. Die Unzulässigkeit ist der generelle Begriff, welcher verschiedene Arten und Kategorien umfaßt. Das Gesetz hat keine besonderen Normen darüber aufgestellt, welchen Fragen der Charakter einer rechtlichen Unzulässigkeit beiwohne; in Ermangelung solcher Bestimmungen darf daher nur angenommen werden, daß nur diejenigen Fragen unter diesen umfassenderen Begriff zu subsumiren sind, welche auch von dem Vorsitzenden zurückgewiesen werden können, also ungeeignete oder nicht zur Sache gehörige.

Weit enger begrenzt als das Fragerecht der Beisitzer ist das der Geschworenen und Schöffen, des Staatsanwalts, des Angeklagten und Vertheidigers. Ihnen gegenüber übt der Vorsitzende das Recht der unbedingten Kontrollirung aus und kann inhaltlich des Abs. 2. des §. 240. ungeeignete oder nicht zur Sache gehörige Fragen zurückweisen. Die Person, deren beantragte Fragestellung abgelehnt wurde, braucht sich hiermit jedoch nicht zufrieden zu geben, sondern kann laut §. 237. der St. Proz. O. Abs. 2. einen Gerichtsbeschluß provoziren, welcher motivirt sein muß. Die Entscheidung, ob die Ablehnung eine gerechtfertigte war, obliegt dann in letzter Instanz dem Reichsgericht auf Grund des §. 377. Z. 8. der St. Proz O.

Ob eine Frage ungeeignet oder nicht zur Sache gehörig ist, ist allerdings ein Punkt, welcher mehr der thatsächlichen Feststellung des ersten Richters als der rechtlichen Beurtheilung des Revisionsrichters anheimfällt. Allein dennoch kann die Ablehnung der Frage, die Begriffspräzisirung des „ungeeignet" oder „nicht zur Sache gehörig" durch Gründe gerechtfertigt werden, welche eine irrthümliche rechtliche Anschauung über die Natur der beiden Begriffe offenbaren. So ist es eine sehr verbreitete, darum nicht minder ungesetzliche und unbegründete Usance, die Stellung einer Frage, welche sich auf die Eruirung eines Moments bezieht, welches das Gericht für unerheblich oder für bereits hinlänglich erwiesen hält, abzulehnen, trotzdem das R. G. diese Ansicht streng reprobirt und bereits in der Entscheidung vom 26. Juni 1880, Rechtspr. II. S. 123, ausgesprochen hat, daß wegen Unerheblichkeit keine Frage abgelehnt werden dürfe. Das R. G. hat auch hieran stets festgehalten und in der Entsch. vom 8. März 1883, Rechtspr. V. S. 167, ein Urtheil vernichtet, das auf einer Verhandlung beruhte, in welcher wegen Nichterheblichkeit die Stellung einer Frage abgelehnt worden war. Handelte es sich für das Revisionsgericht in diesen beiden Erkenntnissen darum, eine extensive Auslegung der Begriffe „ungeeignet" und „nicht

zur Sache gehörig" zurückzuweisen, so verfolgte die Entscheidung vom 26. Februar 1883, Rechtspr. V. S. 143, den Zweck, eine unrichtige Subsumtion unter den richtig aufgefaßten Begriff des „Ungeeignet" zu reprobiren. Es war nämlich von dem Vertheidiger die Stellung einer Frage beantragt worden, welche über den Leumund eines Belastungszeugen Aufschluß zu geben den Zweck hatte. Das Gericht beschloß, diese Frage nicht zu stellen, weil der Leumund eines Zeugen für die Frage seiner Glaubwürdigkeit gleichgültig sei.

Das R. G. bezeichnete die letztere Motivirung als durchaus unrichtig, da zwar über die Frage, inwieweit die Glaubwürdigkeit eines Zeugen durch seinen Leumund beeinflußt werde, das freie richterliche Ermessen zu befinden und zu entscheiden habe, die Prinzipalfrage dagegen, ob eine solche Beeinflussung stattfinde, keineswegs verneint werden und demgemäß eine hierauf bezügliche Frage nicht als ungeeignet bezeichnet werden könne. Abstrakt wird sich eine über die phrasenhafte Umschreibung hinausgehende Definition der Begriffe „ungeeignet" und „nicht zur Sache gehörig" nicht gut geben lassen. Der letzte Ausdruck will alle diejenigen Fragen umfassen, welche mit dem Beweisthema in keinerlei sachlichem Konnex stehen, der erstere hingegen diejenigen, welche zwar des Kausalzusammenhanges nicht entbehren, aber doch nicht dazu dienen, die Eruirung des objektiven Sachverhaltes zu erleichtern. In concreto ist der Gegensatz zwischen beiden Begriffen noch eher festzustellen, als in abstrakter Dogmatik, wo man eine logische Haarspalterei kaum wird vermeiden können.

Wie der Vorsitzende ungeeignete und nicht zur Sache gehörige Einzelfragen zurückweisen kann, so kompetirt ihm, eventuell dem Gerichte auch die Befugniß, eine zusammenhängende Reihe von Fragen abzulehnen, sofern dieselben Voraussetzungen bezüglich aller vorhanden sind, was sich jedoch im Voraus kaum feststellen läßt und deshalb zumeist als eine unstatthafte Einschränkung des Rechts der Vertheidigung zu betrachten ist. (Vergleiche die angeführte Entscheidung des Reichsgerichts vom 28. Febr. 1883.) Der Spielraum, welchen das Gesetz durch die nicht genauer präzisirten Kriterien der Ablehnung dem Vorsitzenden beziehungsweise dem Kollegium gelassen hat, ist ein sehr weiter und ausgedehnter, und besonders um deswillen, weil bei der vorzugsweise thatsächlichen Natur dieser Verhältnisse die Rechtsprechung des Revisionsgerichts sich nur ausnahmsweise mit der Prüfung der Frage beschäftigen wird und kann, ob die Begriffe richtig oder unrichtig angewendet worden sind. Die Möglichkeit einer einheitlichen Erläuterung dieser dem praktischen Leben entlehnten Ausdrücke seitens der Gerichte ist deshalb keine große. Es läßt sich leider nicht in Abrede stellen, daß in zahlreichen Fällen der Bereich derjenigen Fragen, welche als zur Sache gehörig bezeichnet werden, allzu eng umgrenzt wird; vor dem Ausfall der Fragenbeantwortung läßt sich überhaupt nur schwer beurtheilen, ob dieselbe zur Sache gehört oder nicht. Denn trotzdem zwischen einer bestimmten Sache und einer bestimmten Frage eine Konnexität scheinbar vorhanden ist, kann die Beantwortung der Frage zu einem unerwarteten Aufschluß über wichtige Seiten der ganzen Sache führen. Auch bei der Interpretation des Ausdrucks „ungeeignet", gewahren wir häufig in der Praxis die ganz unverkennbare Tendenz, denselben in einengender Weise anzuwenden. Wiewohl gerne zugegeben werden kann, daß immer noch seitens einer den alten und überlebten Praktiken huldigenden Vertheidigung insbesondere über persönliche Verhältnisse Fragen gestellt werden, welche nichts weniger als geeignet sind, zur Aufklärung des Sachverhaltes beizutragen, so kann dennoch nicht übersehen werden, daß eine engherzige Interpretation der beiden Begriffe nichts weniger als zu einer sachgemäßen Eruirung zu führen geeignet ist.

Außer dem Rechte, einzelne Fragen an Zeugen und Sachverständigen zu richten, hat die St. Proz. O. dem Staatsanwalt und dem Vertheidiger unter besondern Kautelen die selbstständige Vernehmung derselben eingeräumt. Es ist dies der einzige Fall, in welchem das in England so beliebte Kreuzverhör,

richtiger gesagt, das Gegenverhör, the cross examination im Gebiete des deutschen Strafverfahrens Anerkennung gefunden hat. Damit dasselbe eintreten könne, ist ein übereinstimmender Antrag der Staatsanwaltschaft und des Vertheidigers nothwendig, die Möglichkeit versagt also stets, wenn der Angeklagte lediglich in Person seine Vertheidigung ausübt. Ferner kann sie sich nur auf die von der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten benannten Zeugen und Sachverständigen, nicht aber diejenigen erstrecken, deren Vorladung von dem Vorsitzenden ex officio veranlaßt wurde. Die Ausübung dieses Kreuzverhörs, welchem das Gesetz offenbar nicht sehr günstig gestimmt ist, wird einer doppelten Kontrolle des Vorsitzenden unterworfen. Es kann nämlich der Vorsitzende demjenigen, welcher die Befugniß der Vernehmung mißbraucht, dieselbe entziehen. Es ist kein Zweifel, daß gegen diese Verfügung des Vorsitzenden der Gerichtsbeschluß nach §. 237. provozirt werden kann, da die Verfügung, welche die Cessirung der Befugniß wegen Mißbrauchs konstatirt, eine auf die Sachleitung bezügliche Maßregel ist. Von praktischer Bedeutung ist dies um deswillen, weil das Gericht genöthigt ist, seinen Beschluß zu motiviren und die Möglichkeit nicht absolut zu verneinen ist, daß bei der Konstatirung, die Befugniß des §. 238. sei mißbraucht worden, ein Rechtsirrthum mit unterlaufen ist, der zur Aufhebung des Urtheils führen kann. Außerdem besteht auch in Ansehung der dem Kreuzverhör unterworfenen Zeugen und Sachverständigen die allgemeine Kontrolle des Vorsitzenden, ungeeignete und nicht zur Sache gehörige Fragen zurückweisen zu dürfen. Die Beanstandung dieser Maßregel kann, wie in allen Fällen, durch Provokation eines Gerichtsbeschlusses erfolgen. Das Gesetz hat hiernach das Fragerecht, soweit es in der Form des Kreuzverhörs ausgeübt wird, nicht nur an besondere kautelarische Vorschriften in Ansehung seines Eintritts gebunden, sondern auch einer doppelten Kontrolle des Vorsitzenden unterworfen, der allgemeinen, welche in Ansehung jeder einzelnen Frage besteht, und einer speziellen, nur für diesen Fall konstruirten. Die ganze Einrichtung des Kreuzverhörs hat sich, seitdem sie in der lex lata für Deutschland zugelassen wurde, außerordentlich wenig eingebürgert und die Fälle, in welchen von ihr Gebrauch gemacht wurde, sind ganz wenige.

Es ist dies mit ein Beweis dafür, daß die einseitige Anglomanie mit ihrer Uebertragung aller englischen und in England erprobten und beliebten Einrichtungen und Gesetze auf die deutschen Rechtsverhältnisse den historischen Zusammenhang nicht gehörig in Betracht zieht, in welchen jene mit den traditionellen Anschauungen des englischen Volkes steht. Das Kreuzverhör ist eine exotische Pflanze, die in Deutschland nur kümmerliche Wurzeln schlagen konnte, und sie scheint es bleiben zu wollen. Es ist dies nicht lediglich die Schuld der etwas ängstlichen Kautelen, an welche das Gesetz dasselbe geknüpft hat, in erster Linie muß vielmehr diese immerhin merkwürdige und für die von gewisser Seite gehegten Erwartungen befremdliche Erscheinung als ein Beweis angesehen werden, daß das deutsche Rechtsleben der ganzen Institution nicht sympathisch gegenübersteht. Die bisherige Unbekanntschaft mit dem Wesen der direkten Zeugenvernehmung wäre für die Staatsanwälte und Vertheidiger kein Hinderniß gewesen, in den 5 Jahren der Geltung des Gesetzes von derselben Gebrauch zu machen, wenn ihnen dieselbe zusagte und sie sich eine Förderung der Verhandlung von ihr versprechen könnte. Ob dies im Interesse der Rechtspflege so sehr bedauernswerth ist, kann hier dahingestellt bleiben, die St. P. O. giebt dem Vertheidiger und Staatsanwalt und ebenso dem Angeklagten in durchaus hinreichender Liberalität das Recht, die ihm geeignet erscheinenden Fragen an den Zeugen und Sachverständigen zu richten; wird diese Befugniß seitens der Gerichte in einer dem Geiste des Gesetzes entgegenkommenden und nicht engherzigen Weise ausgeübt und ist andererseits der Vorsitzende im Besitze der vollen Fähigkeiten, welche die schwierige Prozeßdirektion gerade dann erfordert, wenn es sich um die Aufnahme des Beweises und die Konstatirung eines Widerspruchs in

Zeugenangaben handelt, so dürften die Fälle, in welchen trotzdem sich das Bedürfniß nach einer weiteren und intensiveren Befragung der Zeugen seitens der mit der Parteistellung bewidmeten Personen herausstellte, zu den Seltenheiten gehören. Daß die strafprozessualen Verhandlungen durch den Mangel des Kreuzverhörs jenes hochdramatischen Charakters entbehren, welcher in England, noch mehr aber in Amerika das große und unerreichbare Gaudium des männlichen und weiblichen Publikums bildet, soll uns wenig gegenüber dem unanzweifelbaren Vortheil bekümmern, daß dafür auch jener tumultuarische Zug fern bleibt, welcher nur zu oft die Würde der Gerichtsstätte beeinträchtigt.

Die ordentliche Ausübung des Fragerechts ist ein sehr wichtiges Moment für die allseitig genügende Behandlung eines Straffalles und die Eruirung der Wahrheit. In der Praxis fällt naturgemäß die Hauptaufgabe dabei dem Vorsitzenden zu, und in je weiterem Umfange er derselben gerecht wird, desto mehr reduzirt sich die Veranlassung für Staatsanwaltschaft, Vertheidigung und Angeklagten, von dem Rechte der direkten Befragung Gebrauch zu machen. Unter den mancherlei Gravamina, welche im Laufe des letzten Jahres gegen den Inhalt der St. P. O. vorgebracht wurden, fehlte auch nicht die Behauptung, daß die Bestimmungen, welche den Prozeßparteien, insbesondere dem Angeklagten, ein Recht auf Fragestellung an Zeugen und Sachverständigen einräumten, keineswegs dem praktischen Bedürfnisse genügten. Wir halten diesen Vorwurf, soweit er sich gegen das Gesetz richtet, nicht für begründet, soweit er dagegen seine Spitze gegen eine oft in den Geist des Gesetzes nicht eindringende Praxis kehrt, möchte er nicht ganz unzutreffend sein. Da bei der eigenthümlichen Natur des Rechtsmittels der Revision ein Angriff gegen die unrichtige Anwendung der auf die Ablehnung von Fragen sich beziehenden Bestimmungen nur in den seltensten Fällen von wirksamem Erfolg begleitet sein kann, wird auch in dieser Beziehung nur die Berufung die ausreichende Sicherung schaffen. Insoweit man aber durch eine Erweiterung der Zulässigkeit des Kreuzverhörs beziehungsweise durch eine Beseitigung der kautelarischen Voraussetzungen desselben Abhilfe zu bereiten gedenkt, erkennt man unserer Ansicht nach, in fundamentaler Weise, daß die jahrhundertjährige Tradition des deutschen Rechtslebens nicht so leicht sich wird beseitigen lassen, wie es erforderlich ist, damit die Importirung der englischen Einrichtung nicht nur todter Buchstabe des Gesetzes bleibe, sondern auch thatsächlich zur Anwendung gebracht werde.

Zur Reform des ungarischen Strafprozesses.[1])

Von Herrn Professor Dr. S. Mayer in Wien.

Die in Angriff genommene dringend gebotene Codifikation des Strafprozesses für Ungarn hat einen der jüngeren hervorragendsten Criminalisten dieses Landes, Julius Wlassics, veranlaßt, seine Ideen über die von jener Codifikation einzuschlagende Richtung in der vorstehenden inhalts- und lehrreichen Schrift niederzulegen, welche die prinzipiell wichtigsten Fragen des Strafprozesses an der Hand des gegenwärtig vorgeschrittensten Zustandes der Wissenschaft, Erfahrung und Gesetzgebung beleuchtet. Nachdem die Ausführungen und Ergebnisse dieser wahrhaft bedeutungsvollen Schrift als ein schätzenswerthes Material der Codifikation des Strafprozesses beziehungsweise der Reform desselben überhaupt betrachtet werden können, halten wir es für unsere Pflicht, eingehend über die Wlassics'sche Schrift zu referiren, zumal hieraus mit vollständiger Klarheit die Zielpunkte zu ersehen sind, denen der Aufbau des neuen ungarischen Strafprozeßrechts zustrebt. Die Schrift gewinnt an Bedeutung durch die gegenwärtige Stellung des Verfassers, welcher — wohl mit Rücksicht auf die endliche Schaffung einer guten Strafprozeßgebung dem kgl. ungarischen Justizministerium zugetheilt ist und Protokollführer bei jenen bedeutsamen Berathungen der Enquete war, die auf Veranstaltung des gegenwärtigen Justizministers, Dr. Theodor Pauler, in den letzt abgelaufenen Monaten über die Grundprinzipien des ungarischen Strafprozesses berathen hat. Dieser Enquete waren sieben Fragen, über welche wir im Kurzen resümiren werden, unterbreitet worden, und die Schrift von Wlassics, welche erschienen ist, noch ehe die Enquete-Commission ihre Berathungen begonnen hatte, ist eine allerdings sehr gründliche Beantwortung jener sieben der Enquete unterstellten Fragepunkte. Es kann schon hier bemerkt werden, daß die Ergebnisse, zu welchen der Verfasser in seiner Schrift gelangte, im Wesentlichen bei den Berathungen der Enquete bestätigt worden sind, daß ferner mannigfache Verbesserungsvorschläge in Hinsicht auf den der Enquete-Berathung zu Grunde gelegten Entwurf von der Commission vollinhaltlich berücksichtigt worden sind. Sind jene Fragen auch bereits in den neuesten Gesetzgebungen, insbesondere der deutschen und österreichischen, wenn auch nicht immer

1) Die Hauptprinzipien des Strafprozesses. Von Julius Wlassics, kgl. ungar. Staatsanwalt in Budapest. (Kilián frigyes, Universitätsbuchhandlung, 1885.)

in gleichem Sinne, gelöst, so wird es doch das Interesse der Fachgenossen wie der Gesetzgeber beanspruchen dürfen, wahrzunehmen, wie man in Ungarn sich zu jenen hochwichtigen Fragen zu stellen denkt.

I.

Die erste an die Enquete gerichtete Frage geht dahin: Ist in Bezug auf die der Zuständigkeit des Gerichtshofes unterliegenden strafbaren Handlungen — von der Einrichtung der Geschworenen abgesehen — die Einbeziehung des Laienelements in die Gerichtsverfassung wünschenswerth und in welcher Gestalt? Zum Verständniß muß vorausgeschickt werden, daß der vorliegende Csemegi'sche Entwurf einer Strafprozeßordnung die Schwurgerichte in das Gesetz nicht aufgenommen wissen will, nicht sowohl aus einer Verkennung der vielen Vorzüge des schwurgerichtlichen Verfahrens, als mit Rücksicht auf die zahlreichen verschiedenen Nationalitäten des ungarischen Staates, welche in den einzelnen Landestheilen die gemeinsame, den Geschworenen unbedingt nöthige Verständigung erschweren. Nur hinsichtlich der Preßdelikte sollen auch fortan die durch die Gesetzgebung des Jahres 1848 in das Leben gerufenen Schwurgerichte bestehen bleiben. Hinsichtlich aller übrigen Delikte richtet daher die Regierung die Aufmerksamkeit der Sachverständigen dahin, ob sie nicht eventuell die Einrichtung der Schöffengerichte (wie sie insbesondere in Sachsen und anderen deutschen Staaten für Delikte mittlerer Ordnung vor der Einführung der Strafprozeßordnung für das deutsche Reich bestanden haben) für zweckmäßig erachten? Das Wesen des Schöffengerichtes — führt Wlassics aus — besteht darin, daß das Laienelement mit den Staatsrichtern ein Kollegium bildet. Für uns ist jetzt die Frage, insofern die Weglassung der schwurgerichtlichen Einrichtung vorausgesetzt wird, — ob wir die Zuziehung des Laienelements in Form von Schöffengerichten für zweckmäßig erachten? Für uns ist die Frage, ob im Verfahren vor den Gerichtshöfen (I. Instanz), in der kollegialen Zusammensetzung der rechtsgelehrten Gerichte das rein richterliche Amt größere Vortheile bietet, als das mit dem Laienelement vermischte? Diese Frage ist allein und ausschließlich vom Standpunkt der Rechtspflege zu lösen; erst in letzter Linie können Erwägungen der Politik für Ungarn in Betracht kommen. Gewinnt aber die Rechtspflege durch die letztere Einrichtung? Wlassics gelangt auf Grund eingehender, insbesondere auch den historischen Entwickelungsgang des modernen Schöffengerichts berücksichtigender Ausführungen zu einer verneinenden Antwort. Ungarn soll — in Ansehung der schwersten oder überhaupt schweren strafbaren Handlungen nicht zu einer Versuchsstation für das Schöffengericht werden. Imaginär erscheint der angebliche Vortheil, daß die Schöffen den Lebensverhältnissen näher stehen als die Staatsrichter, daß sie mehr als die letzteren der Individualität des Straffalls Rechnung tragen. Nicht vermag anerkannt zu werden, daß das Urtheil vollständiger sein wird, dadurch, daß z. B. neben drei oder vier rechtsgelehrten Richtern ein oder mehrere Schöffen sitzen. Eine Gefahr oberflächlicherer, rein formaler Behandlung ist auch nicht vorhanden. Man sagt andererseits, daß die Schöffengerichtseinrichtung die Berufung überflüssig mache, dies ist nicht einzusehen. Man muß vielmehr andere Einrichtungen erstreben, welche die Garantien des Verfahrens und des Urtheilsspruchs erhöhen, wie z. B. sorgfältigere Qualifikation der Richter I. Instanz, mit Rücksicht auf den Grad ihrer Intelligenz, Vermehrung ihrer Mitgliederzahl u. s. w. Hierin allein, nicht aber, wie Wlassics zutreffend ausführt, in dem Schöffengerichte kann ein Ersatz für die Berufung gefunden werden. „Wir haben nur die eine Pflicht, unsere Kollegialgerichte I. Instanz nicht als ein Probefeld für doctrinäre Lehren zu behandeln."

Der Beschluß der Enquete spricht sich gegen die Einbeziehung des Laienelements in Form von Schöffengerichten aus.

II.

Der zweite und hochwichtige, ja gerade für das ganze Verfahren entscheidende Fragepunkt bezieht sich auf das Anklageprinzip. Der Verfasser registrirt die in dieser Beziehung bestehenden zahlreichen, oft schwer verständlichen und sogar widersprechenden Auffassungen dieses Prinzips. Er verlangt nicht das Anklageprinzip in seiner reinsten idealen Gestaltung, mit Consequenzen, die, noch so schön in der Theorie, einer richtigen Erfassung der Praxis widerstreben. So kann auch bei Handhabung des Anklageprinzips nicht jede vorausgehende Erforschung des Thatbestandes und des Thäters ausgeschlossen werden, vielmehr soll der Zweck des Anklageprinzips, wie solches in seiner Handhabung dem Verfasser vorschwebt, sich aus der Ermittlung der materiellen Wahrheit — als des Grundziels jedes Strafverfahrens — sich decken. Bei aller Verschiedenheit in den einzelnen Folgerungen aus dem Anklageprinzip herrscht Uebereinstimmung hinsichtlich gewisser Sätze, deren Verwirklichung auch das ungar. Strafprozeßgesetz anzustreben hat. Es muß davon ausgegangen werden, daß der Wirkungskreis des Anklägers von dem des Richters getrennt werde, daß Anklageorgan wie Richteramt gegenseitig unabhängig seien, daß das Anklagerecht des Beschädigten nicht vollständig durch das staatliche Anklageorgan (Anklagemonopol) absorbirt werde, daß die Untersuchungsorgane von der Sphäre der Anklage und der Urtheilsfällung absolut auszuschließen sind, daß das Recht der Vertheidigung nicht erst mit der Hauptverhandlung seinen Anfang nehme, daß bloßer Verdacht, reine Vermuthungen keine hinreichende Ursache für die Entziehung der persönlichen Freiheit abgeben, daß der Schwerpunkt des Strafprozesses nicht in den schriftlichen Untersuchungsakten, sondern in der mündlichen und öffentlichen Hauptverhandlung und in der freien Würdigung der Beweise ruhe, daß der Richter nur hinsichtlich jener Thatsachen und Personen aburtheile, bezüglich welcher, resp. gegen welche die Anklage gerichtet ist. — Wenn auch alle diese vorstehenden Forderungen — so ziemlich die wichtigsten Postulate des modernen Strafprozesses, nicht durchweg als Folgerungen des Anklageprinzips betrachtet werden können, so will doch so viel gesagt werden, daß nur bei einem dermaßen gestalteten Verfahren das Anklageprinzip eine Wahrheit werden kann. Als Muster einer Strafprozeßordnung, welche von dem Anklageprinzip durchdrungen ist, stellt der mit ihrem Geiste vollständig vertraute Verfasser der österr. St. Proz. O. v. J. 1873 das geistig eminente Werk Glasers auf, welches jedoch, den praktischen Lebensverhältnissen Rechnung tragend, von einer idealen Durchführung des genannten Prinzips, welche selbst in England nicht besteht, mit Recht absieht. In dieser Beziehung beruft sich Wlassics auf das bekannte Urtheil des derzeitig größten Criminalisten Italiens, nämlich Carrara's, welcher die Gestaltung des Anklageprozesses in der österr. St. Proz. O. als die beste, aber auch einzig mögliche erklärt. Ist aber in dem vorstehenden Sinne das Anklageprinzip in dem gegenwärtigen Entwurfe zum Ausdrucke gelangt? Von der vielfach befürworteten Popularklage kann aus praktischen Gründen keine Rede sein. Die Staatsanwaltschaft, welche im Entwurf als „Wächter des Gesetzes" aufgestellt ist, beansprucht mit Recht und in erster Linie das Anklagemonopol. Der Staatsanwalt ist nicht nur unter die Kontrolle seines Vorgesetzten, sondern eines jeden infolge der strafbaren Handlung rechtlich Interessirten gestellt; es steht dem Staatsanwalt im Uebrigen frei, die Anklage zu erheben oder solche in jedem Stadium fallen zu lassen, und innerhalb dieses ihres Rücktrittsrechtes ist sie frei vor dem Richter. Die öffentliche und ständige Anklagebehörde (das Anklagemonopol) steht nicht im Widerspruche mit dem Anklageprinzip (Verweisung auf die bekannten Einrichtungen Schottlands und die schüchternen Aufsätze zur Creirung einer ständigen Anklagebehörde in England). Durchbrochen wird



dieses Prinzip durch die sog. Antragsdelikte, welche bekanntlich im ungar. Strafgesetz in großer Zahl vorkommen. Soll bei allen Antragsdelikten die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft nothwendig oder soll der verletzte Theil selbst Kläger sein? (prinzipale Privatanklage). Nach dem Entwurf ist (im Anschluß an die deutsche St. Proz. O.) die prinzipale Privatanklage nur zulässig bei Ehrenbeleidigungen und leichten Körperverletzungen. Wichtiger als eine etwaige Ausdehnung der prinzipalen Privatanklage erscheint die Regelung der subsidiären Privatanklage, welche auf den durch die strafbare Handlung unmittelbar Verletzten zu beschränken ist. Der Verfasser billigt die an sich richtigen Prinzipien des Entwurfs — verlangt jedoch gleich uns[2]), eine bestimmtere gesetzgeberische Fassung der leitenden Gedanken. Der hierin nicht immer klare Entwurf geht in der Feststellung des Begriffes des „Verletzten" viel zu weit. — Dagegen wird die zulässige Zurückziehung der Anklage bis zur Fällung des Urtheils (nicht blos bis zu dem Zeitpunkte, daß sich das Gericht zurückzieht) als eine Folgerung aus dem Anklageprinzip bezeichnet. Trotz aller Begeisterung für das Anklageprinzip muß sich dagegen der Verfasser (gleich uns a. a. O.) gegen die Forderung aussprechen, daß in Ansehung des Maximums der zu erkennenden Strafe der Antrag des Anklägers den Richter binde (S. 29). — Wlassics's hier nur kurz skizzirte Ausführungen über das Anklageprinzip reihen sich dem Besten an, was hierüber geschrieben worden ist.

III.

Der dritte Fragepunkt betrifft die Voruntersuchung. In welchem Umfange soll dieselbe obligatorisch sein? Den Schwerpunkt des Anklageprozesses bildet — wie der Verfasser ausführt — die Hauptverhandlung. Die ihrem Wesen nach geheime und schriftliche Voruntersuchung wäre da nur am Platze, wo sie unentbehrlich ist. Welchen Zweck hat solche beispielsweise im Falle unumwundener, klar vorliegender Geständnisse des Beschuldigten? Welchen Zweck, wenn durch Zeugen und andere Beweise hinlänglich unterstützte Anzeichen vorliegen? Im Strafprozeß beginnt sich die Erwägung Bahn zu brechen, daß die Zahl der Garantien nicht immer deren Werth ausmacht und daß die Forderung, den Schuldigen solle rasch die Strafe treffen, nicht als ein leitender Grundsatz zweiten Ranges betrachtet werden darf. Anders der Entwurf. Dieser beruht auf der Forderung obligatorischer Voruntersuchung für jede strafbare Handlung (mit Ausnahme der délits flagrants und der in der Hauptverhandlung selbst begangenen). Im Falle von Vergehen kann die Voruntersuchung die Zustimmung des Beschuldigten enthalten. Diese Gestaltung verwirft, und mit Recht, der Verfasser. Leitender Gedanke muß vielmehr sein, daß, wo event. weder Ankläger noch Beschuldigter, noch der Richter die formale Untersuchung für nothwendig erachten, wir die Parteien nicht zu einer Formalität zwingen sollen, in welcher sie selbst eine Garantie nicht erblicken und welche nur den Gang des Prozesses aufhält. Nur die Nothwendigkeit resp. Zweckmäßigkeit ist entscheidend. In Ansehung der Vergehen verlangt Wlassics unbedingt die facultative Voruntersuchung, ebenso auch bezüglich der durch das Strafgesetz bis zu 5 Jahren Zuchthaus oder Staatsgefängniß bedrohten Verbrechen. Ueberflüssig erscheint letztere im Falle zweifelloser Geständnisse, und wenn weder Parteien noch Richter solche für nothwendig erachten. — Die Anpassung der Voruntersuchung an die Ansprüche des einzelnen Falles bedeutet keinen Nachtheil für den Beschuldigten. Dagegen plädirt der Verfasser keineswegs für das System der unmittelbaren Vorladung, wie solches dem französischen Rechte zu Grunde liegt. Der Beschuldigte soll nicht des Rechts beraubt werden, sich schon im Vorverfahren reinigen zu können. — Gegen eine etwaige zu lange Ausdehnung

2) Siehe meine kürzlich erschienene Schrift: „Zur Reform des Ungarischen Strafprozesses" (Wien 1885, Manz).

der Vorerhebungen — im Falle des Wegfalls der Voruntersuchung bietet andererseits eine Garantie die Verpflichtung des Anklägers, nach Ablauf eines gewissen Zeitraums entweder die Voruntersuchung zu beantragen oder die Anklageschrift einzubringen. — Der facultativen Voruntersuchung ist daher im Entwurf ein weiterer Kreis einzuräumen, als es geschehen ist. — In diesem Sinne hat denn auch die Enquete sich mit der Auffassung des geschätzten Verfassers in Uebereinstimmung gesetzt und die obligatorische Voruntersuchung auf das Maß des Nothwendigen beschränkt.

IV.

Der vierte Fragepunkt bezieht sich auf die Versetzung in Anklagestand. Soll das Anklageerkenntniß, d. h. die Vernehmung des Beschuldigten in der Hauptverhandlung durch Gerichtsbeschluß, ein obligatorisches oder von dem Willen bezw. der desfallsigen Entscheidung des Beschuldigten abhängig sein? Der Entwurf hält an dem obligatorischen Anklageerkenntniß selbst für Vergehensfälle fest; er glaubt hierin offenbar — wenigstens bezüglich der Verbrechen — eine vermehrte Garantie für den Wegfall der Schwurgerichte erblicken zu sollen. Das Verfahren über die Versetzung in Anklagestand ist ein mündliches und kontradiktorisches. Gegen das Erkenntniß der Anklagekammer des Gerichtshofes findet eine Berufung an die Anklagekammer der kgl. Tafel mit gleichfalls kontradiktorischem Verfahren statt. Gegen das Erkenntniß der letzteren steht sogar dem Oberstaatsanwalt eine weitere Berufung an die kgl. Curie zu. Ist dieser lange und umständliche Weg nöthig? Wlassics verneint und mit Recht auf Grund eingehender, die verschiedenen Systeme der Versetzung in den Anklagestand beleuchtender Ausführungen die gestellte Frage. Die Schnelligkeit des Verfahrens — ein unbedingtes Postulat des modernen Strafprozesses — darf nicht durch überflüssige Hindernisse aufgehalten werden, das ist nicht die Frage, daß die richterliche Versetzung in den Anklagestand als eine Garantie beseitigt werden soll, sondern nur davon kann die Rede sein, daß solche entfällt, wenn sie schon aufhört, eine Garantie zu sein. Auch hier erscheint dem Verfasser als leuchtendes Vorbild der österreichische Strafprozeß vom Jahre 1873, mit dem durch Glaser inaugurirten System der facultativen Versetzung in Anklagestand, zu deren Gunsten in wahrhaft beredten Ausführungen der Verfasser Stellung nimmt. Die Versetzung in Anklagestand durch richterliches Erkenntniß soll von dem Willen des Angeklagten ausschließlich abhängig sein (überflüssig z. B. bei Geständnissen des Angeklagten, welcher die sofortige Aburtheilung begehrt). Ohnedies führt erfahrungsmäßig, wie der Verfasser statistisch belegt, der Einspruch gegen die Versetzung in den Anklagestand in den seltensten Fällen zu einem Erfolg. Auch bezüglich dieser hochwichtigen, für das ganze System der zu schaffenden Strafprozeßordnung entscheidenden Frage dürfen wir mit Genugthuung konstatiren, daß die endgültigen Beschlüsse der Enquete-Commission sich für die facultative Versetzung in den Anklagestand nach dem Vorbilde der österreichischen Strafprozeßordnung entschieden haben. Nicht wenig dürften hierzu die überzeugenden Ausführungen Wlassics beigetragen haben.

V.

Der fünfte Fragepunkt bezieht sich auf die Organisation der Anklagekammer und des erkennenden Gerichts. Soll insbesondere der Richter, welcher bei der Versetzung in den Anklagestand mitgewirkt hat, von der Mitwirkung in der Hauptverhandlung (eadem causa) ausgeschlossen sein? Prinzipiell ist diese Frage zu bejahen. Die Befangenheit des betreffenden Richters ist noch größer, wenn (wie nach dem Entwurf) eine kontradiktorische Versetzung in den

Anklagestand vorangegangen ist. Nach dem Vorbild Englands, Amerikas, Frankreichs, der Gesetzgebung anderer Staaten ist in der That auch das verweisende Collegium verschieden von dem zur Urtheilsfällung berufenen. Die österreichische St. Proz. O. vom Jahre 1873 (§. 56.) sanktionirt selbstverständlich gleichfalls den Grundsatz der Trennung, welcher — bei obligatorischer Versetzung in den Anklagestand, zumal mit mehreren Instanzen, wie nach dem Entwurfe beabsichtigt wird, schwer durchzuführen ist. Dessen ungeachtet hält der Entwurf an dieser Unvereinbarlichkeit fest.

VI.

Die sechste Frage dreht sich um die Berufung gegen die Feststellung der Thatfrage in erster Instanz. Aus den beachtungswerthen Ausführungen des Verfassers, dessen gründliche Sachkenntniß und sorgfältige Beobachtung des Entwickelungsganges der Gesetzgebungen in dieser wichtigen Frage sich auch hier bewährt, resumiren wir in Kürze den Gedankengang. Ist überhaupt mit dem Prinzipe der Unmittelbarkeit des Verfahrens und der freien Beweiswürdigung die Berufung in der Thatfrage zu vereinigen und wenn ja, in welcher Gestalt? Darin sind alle (selbst die entschiedensten Vertheidiger der Zulässigkeit der Berufung einig), daß eine schriftliche Berufung mit der Unmittelbarkeit unvereinbarlich ist. „Wir erachten — bemerkt Wlassics — jene Ordnung des Verfahrens für die vollständigste, welche den erstinstanzlichen Richter mit solcher Garantie umgiebt, daß sein Urtheil in der Thatfrage gleichmäßig zur Beruhigung des Schuldigen wie der Gesellschaft dienen kann". Der Verfasser plädirt für die Beibehaltung der Berufung gegen die Thatfrage auf der Grundlage des Entwurfs. An dieser muß so lange festgehalten werden, als nicht die Gerichtsverfassung von Grund aus umgestaltet und der Schwerpunkt in die I. Instanz gelegt werden kann (Vermehrung der Garantien durch höhere Stellung und bessere Bezahlung der Richter erster Instanz — Erhöhung der Richterzahl auf 7 oder 9 für die schwersten Verbrechen, auf 5 für die mittleren Delikte; Erweiterung des Wirkungskreises des Revisions- oder Nichtigkeitsrichters, Erhebung der Curie zur Stellung einer bloßen Wächterin des Gesetzes und dem entsprechender Gestaltung des höchsten Richteramtes, endlich Herstellung der Wiederaufnahme des Verfahrens auf der weitesten Grundlage). Nur bei Festhaltung an diesen Garantien u. a. m. will der Verfasser mit Beruhigung empfehlen, daß hinsichtlich der Urtheilssprüche des Gerichtshofes I. Instanz nur die kgl. Curie die Revision ausübe. Verwiesen wird zur Rechtfertigung der Beibehaltung der Berufung insbesondere auf jene im deutschen Reiche, insbesondere in dessen Anwaltsstande herrschende Strömung zu Gunsten der Wiedereinführung der Berufung gegen die Urtheile der Gerichtshöfe I. Instanz in der Thatfrage. Dem diesfalls maßgebenden Systeme des Entwurfs wird die Anerkennung gezollt, daß er die Berufung möglichst mit dem Prinzipe der Unmittelbarkeit des Verfahrens in Uebereinstimmung zu bringen bestrebt ist. Auf S. 65—70 wird eine lehrreiche Darstellung der geschichtlichen Entwickelung der Berufung in den verschiedenen Gesetzgebungen gegeben. Indem der Verfasser sich hiernach für die Beibehaltung der Berufung gegen die Thatfrage ausspricht, so fordert er jedoch unbedingt eine nicht blos auf Grund der Acten schriftliche, sondern unmittelbar mündliche Hauptverhandlung vor dem Berufungsgerichte, wenn der Fall schwerer qualificirt werden soll (z. B. Raub oder gar erfolgte Tödtung anstatt Schlägerei resp. Körperverletzung), während bei milderer Qualification der Acteninhalt genügen kann. Beruft der Staatsanwalt gegen das freisprechende Urtheil, so ist das Mindeste, was gefordert werden muß, wenn das Urtheil nicht bestätigt wird, daß die kgl. Tafel als Berufungsgericht nur vorgängig unmittelbarer Hauptverhandlung entscheiden kann. — Bekanntlich hat sich die Enquete-Commission zu

Gunsten der Beibehaltung der Berufung auf der Grundlage des Csemegi'schen Entwurfes ausgesprochen. — Hoffen wir, daß in dem weiteren Stadium der Codification, falls die Berufung festgehalten werden sollte, die sehr beachtenswerthen Ausführungen des Verfassers in Bezug auf die Gestaltung der Berufungsverhandlung die entsprechende Berücksichtigung finden werden.

VII.

Der siebente und letzte Fragepunkt des Justizministers an die Enquete-Kommission betrifft die Zuziehung des Laienelements und des Anklage-Organs bei den Bezirksgerichten. 1. Wäre es nicht zweckmäßig, in Ansehung gewisser der Kompetenz des Bezirksgerichts unterliegenden strafbaren Handlungen das Laienelement in die Gerichtsverfassung einzubeziehen und in welcher Weise? 2. Ist hinsichtlich des Verfahrens vor den Bezirksgerichten die Aufstellung eines ständigen Anklageorgans nothwendig? Für den Verfasser, welcher zur ersten Frage (Zuziehung des Laienelementes bei richterlichen Kollegien), wie oben dargestellt, eine entschieden abweichende Stellung eingenommen hat, sind hier nur die strengen Gesichtspunkte der Rechtspflege entscheidend. Gewinnt die Rechtspflege, wenn ein rechtsgelehrter Richter gemeinschaftlich mit zwei Schöffen urtheilt? Wlassics ist überzeugt, daß solche gewinnt; wenigstens bezüglich der den Bezirksgerichten zugewiesenen Vergehen. Die Wohlthat der Oeffentlichkeit schrumpft hier — wie der Verfasser ausführt — auf ein Minimum zusammen, das Verfahren gewinnt einen nahezu patriarchalischen Charakter. Erst die Zuziehung von Schöffen prägt denselben eine größere Feierlichkeit auf, und der Richter, welcher dem Urtheile der Schöffen und damit der Gesellschaft, welche jene vertreten, unterworfen ist, giebt sich größere Mühe. Die Schöffen, welche in der Sache weder Erhebungen noch eine Untersuchung gepflogen haben, wie der Richter, sind unbefangener; — denn Erhebungen werden häufig, wenn der Hauptverhandlung der Charakter wirklicher Unmittelbarkeit und Mündlichkeit gesichert werden soll — nicht zu umgehen sein. Die Befürchtung, welche vor Einführung der Schwurgerichte zurückschrecken macht, daß nämlich nationale Antipathien einen verhängnißvollen Einfluß nehmen könnten, tritt hier, angesichts der in der Regel geringfügigen Bedeutung der strafbaren Handlungen zurück. Unrichtig ist die Behauptung, daß in Ungarn die geeigneten Elemente für die entsprechende Bildung von Schöffengerichten nicht zu finden seien. Nach eingehender Darstellung der Schöffengerichte, wie solche nach verschiedenen Gesetzgebungen, insbesondere der des deutschen Reiches, bestehen, gelangt Wlassics zu dem Schlusse, daß die Zuziehung des Laienelements zu den Bezirksgerichten einen segensreichen Fortschritt gewähre, der Rechtssinn der theilnehmenden Bevölkerung werde gehoben. Der Hauptvortheil liege jedoch in der wirklichen und nicht blos scheinbaren Oeffentlichkeit und der in gewisser Beziehung erhöhten Unmittelbarkeit, welche ein gründlicheres Verfahren, eine richtigere Herstellung der Beschaffenheit der strafbaren Handlung sichere. Vor Allem aber sei der Vortheil nicht zu verkennen, daß auch über geringfügige Delikte ein Kollegialgericht entscheide, während die gegen das Schöffengericht geltend gemachte besondere Belastung der Bürger thatsächlich nicht bestehe. Wenn wir auch jederzeit und zuletzt in unserer oben angeführten Schrift gegen die Zuziehung des Laienelementes bei den Gerichten unterster Ordnung entschieden Stellung genommen haben und in dieser Beziehung auch durch die Ausführungen des geschätzten Verfassers nicht in unserer Ueberzeugung erschüttert worden sind, so müssen wir doch anerkennen, daß die Frage des Schöffengerichts in ihm einen ebenso gründlichen als objektiv leidenschaftslosen Fürsprecher gefunden hat und daß seine Darstellung zu dem Besten gehört, was zu Gunsten des Schöffengerichts geschrieben worden ist.

Die zweite Frage wird entschieden bejaht. Das Wesen des Anklage-

prozesses gestattet keinen Unterschied zwischen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen. Auch im geltenden ungarischen Strafprozeß erscheint der Staatsanwalt bei den Bezirksgerichten als ständiges Anklageorgan, allerdings nur scheinbar, er nimmt selten wirklichen Antheil; seine Thätigkeit wird durch rubrizirte Tabellen ersetzt. Ein ständiges Anklageorgan auch bei den Gerichten niederster Ordnung finden wir im deutschen Reich (allerdings in den einzelnen Staaten verschieden gestaltet), in Frankreich (commissaire de police resp. maire), in Oesterreich (die sogenannten staatsanwaltschaftlichen Funktionäre). Die Geringfügigkeit des Delikts muß mit Recht bei dieser Frage außer Betracht bleiben, denn sie ist eine relative und eine Verurtheilung wegen eines geringen Vergehens, selbst einer Uebertretung, in ihren Folgen oft für den bis dahin nicht Bestraften von weittragender Bedeutung. Auch ist es Thatsache, daß der beste Staatsbürger in die Lage kommen kann, sich einer Uebertretung schuldig zu machen. Wir haben den überzeugenden Ausführungen des Verfassers, zu deren Gunsten auch eine zwölfjährige Erfahrung in Oesterreich spricht, nichts beizufügen.

Wir mußten uns mit Rücksicht auf den zu Gebote stehenden Raum darauf beschränken, in kurzen Zügen den Inhalt der beachtenswerthen Ausführungen des Verfassers, welche der Aufmerksamkeit der weitesten Kreise würdig sind, zu skizziren. Wlassics Schrift ist durchdacht, streng wissenschaftlich gehalten, ohne die Ergebnisse der praktischen Erfahrung, welcher der Verfasser vermöge seiner Berufsstellung so nahe steht, zu ignoriren; sie kann als ein wahrhaft würdiger Beitrag zur Codifikation des ungarischen Strafprozesses allen Denen wärmstens empfohlen werden, welche auf die Umgestaltung dieses wichtigen Gesetzeswerkes einen Einfluß zu nehmen berufen sind. Die Herstellung dieser echt kriminalpolitischen Schrift sichert dem Verfasser einen hervorragenden Rang unter den jüngeren Autoren Ungarns, welche mit hingebender Wärme für die gedeihliche Entwickelung der Codifikation ihres Landes eintreten; wir zweifeln nicht, daß die Ausführungen des Verfassers in allen an letzterer betheiligten Kreisen den lebhaftesten Widerhall finden werden. Das gewissenhafte Studium dieser Arbeit sei daher dringend empfohlen. Wenn Ungarn, und mit Recht, in Betreff seiner Codifikation auf den engsten Anschluß an die westeuropäische Gesetzgebung und Wissenschaft gewiesen ist, so bedarf es vor Allem gründlicher Sachkenner desselben. Und zu diesen kann Julius Wlassics mit Recht gezählt werden.

Literatur.

Die Causalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen. Von Dr. R. v. Buri, Rath am Reichsgericht. Stuttgart. Verlag von Ferdinand Enke. 1885. 8. S. 155.

Die in jüngster Zeit erschienenen, die Causalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen behandelnden Schriften von Janka, Binding, Geyer, v. Liszt und Merkel haben dem Verfasser, von welchem bekanntlich auf dem Gebiet der fraglichen Materie hervorragende Leistungen zu verzeichnen sind, Veranlassung zu einer synoptischen Betrachtung und kritischen Erörterung der von den genannten Autoren vertretenen Doctrinen gegeben. Ausgehend von der Causalität, protestirt Verf. zuvörderst gegen die von Prof. Birkmeyer seiner, des Verf., Theorie zu Theil gewordene Polemik, verwahrt sich u. A. gegen die ihm imputirte Identificirung derselben mit der B.'schen oder mit dem philosophischen Causalitätsbegriff, wendet sich sodann gegen die Behauptung begrifflicher Verschiedenheit von Bedingung und Ursache, sowie der ausschießlichen Unterbrechung des Causalzusammenhanges durch mehrere einer neuen, selbstständig zum Erfolge führenden Causalkette angehörende Ereignisse und tritt sodann in die Prüfung der Ansichten der einzelnen Schriftsteller über die Bedingungen der Existenz des Causalzusammenhanges ein, um hierbei hervorzuheben, daß die Causalität der Unterlassung gegenwärtig noch keineswegs unbestritten dastehe und der Mangel einer Erörterung auffallend erscheine, unter welchen Voraussetzungen eine Unterlassung der gebotenen Handlung zulässig sei und inwieweit insbesondere die Unterlassung der Beurtheilung nach den §§. 52—54. St. G. B. unterliege. Des weiteren beschäftigt sich Verf. mit der Untersuchung des Verhältnisses des Willens zur Causalität, da die Handlung als eine zu einem Ergebniß führende Wirksamkeit des letzteren gelte, welcher mit jener identisch erscheine. Die mehrfach vertretene Ansicht, daß die für möglich gehaltene Causalität der Handlung auch stets mit Nothwendigkeit gewollt werde, findet seitens des Verf. Widerspruch insoweit, als sie nicht von derselben ausgeschlossen werden sollte oder konnte, auch wird die Existenz der Willensfreiheit als Voraussetzung für die Verantwortlichkeit von der Annahme abhängig erklärt, ob der Wille über die Motive dominire oder umgekehrt. Was die Frage betreffe, ob das Schuldbewußtsein des Thäters zur Strafbarkeit seiner That erforderlich sei, so wird dasselbe für den Determinismus als bedeutungslos erklärt, da es, falls die Motive die Handlung bestimmten, wegfalle. Auch die Ansicht, daß jede Mitwirkung das Ganze verursache und die Haftbarkeit für dasselbe lediglich durch die Willensbeschaffenheit bedingt werde, führe in der Lehre von der Theil-

nahme zu den weitgehendsten Consequenzen. Bedeutungslos sei es, ob an der Herbeiführung des Erfolges mehrere oder nur eine Person betheiligt gewesen, denn jeder einzelne hafte vermöge seines Willens für seinen vollen Umfang. Mangels bereits genügender Geltung zur Zeit der Emanation des Strafgesetzbuches habe ferner letzteres die neuere Causalitätstheorie nicht berücksichtigen können. Verursache aber auch eine lediglich intellectuelle Wirksamkeit nach seiner Auffassung überhaupt nicht den Erfolg, so erscheine doch die dem §. 47. zu Grunde liegende Theorie, daß nur im Falle einer unter Mehreren bestandenen Willenseinheit jedem Einzelnen das Ganze zur Last falle, nicht begründet. Somit könne eine beihelfende Thätigkeit selbst unter dem Hinzutritt eines selbstständigen Interesses an der That die Haftbarkeit für die Thäterschaft nicht begründen. Indem Verf. es ferner als inkonsequent bezeichnet, daß mehrere Schriftsteller das ihrerseits bei der Causalitätslehre adoptirte Prinzip der Einheit des Erfolges bei der Theilnahme wieder verließen, um sich anderen Constructionen zuzuwenden, verbreitet er sich eingehend über den Widerspruch, in welchen dieselben bei ihren Ausführungen mit der Theorie und dem Strafgesetzbuch gerathen, um sich demnächst der Begünstigung zuzuwenden und darauf hinzuweisen, daß deren Wesen von der früheren Doktrin nicht erkannt wurde und insbesondere der Auffassung der sachlichen Begünstigung als eines selbstständigen Vergehens entgegenzutreten sei. Eine wesentliche Bedeutung für das Verständniß der Konkurrenz mißt Verf. der Beachtung des Wesens der Causalität bei und weist darauf hin, daß, da mittelst einer nicht mehrere Handlungen begangen werden könnten, die Mehrheit von Formaldelikten eine Mehrheit von Handlungen voraussetze. Bei Begründung der Realkonkurrenz infolge Verursachung mehrerer Erfolge durch eine Handlung sei die Idealkonkurrenz durch die Herbeiführung mehrerer Rechtsverletzungen mittelst einer Handlung ausgeschlossen, vielmehr liege hier eine Gesetzeskonkurrenz vor. Ebensowenig verdiene aber auch die Behauptung, daß eine Mehrheit natürlicher Einheiten durch juristische Abstraction zu einer künstlichen Handlungseinheit zusammengefaßt werde, Anspruch auf Begründung. Die Collektivdelikte der Gewerbsmäßigkeit, Gewohnheitsmäßigkeit und Geschäftsmäßigkeit gestalteten sich zu gesetzlichen Einheiten. Eine künstlich konstruirte Handlungseinheit, als welche insbesondere das fortgesetzte Verbrechen bezeichnet werde, bestehe nicht. Letzterem ermangele überdies jede Berechtigung zur Existenzfähigkeit. Sodann sei für die Reduction der für konkurrirende Einzelverbrechen zu arbitrirenden Strafen hauptsächlich das Strafensystem maßgebend. Modificire aber auch der §. 73. St. G. B. das Prinzip der Festsetzung einer entsprechenden selbstständigen Strafe für jedes Einzelvergehen, insofern er für die causale Mehrheit der Erfolge nur eine Strafe anordne, so sei doch dieser Bestimmung gegenüber die Forderung der Praxis, daß der Thäter, welchen bei ideeller Konkurrenz eine Erhöhung der dem schwersten Delikte zuzuerkennenden Strafe treffe, auch der minderen Delikte schuldig erkannt werden müsse, unbegründet; vielmehr habe die Rücksichtsnahme auf letztere ausschließlich bei Schwurgerichtsverhandlungen eine prozessuale Bedeutung. Was sodann den Versuch betreffe, so sei auch bei ihm auf das Wesen der Causalität zu rekurriren. Erscheine auch nach der bisherigen Doktrin der Versuch als ein Anfang der Ausführung der That, so habe es doch als willkürlich gegolten, die Vorbereitung als nicht zur That gehörig von ihm auszuscheiden. Indessen sei die zwischen Versuch und Vollendung einen Causalzusammenhang schaffende Theorie unbegründet, da der Wille nur dann als strafbar gelte, wenn er vom Handelnden losgelöst, in der Handlung nebst den Nebenumständen sich voll erkennbar darstelle. Unter dieser Voraussetzung sei aber auch der mit untauglichen Mitteln unternommene Versuch strafbar. Nachdem sich Verf. demnächst des Weiteren über die seitens der einzelnen Schriftsteller der Versuchslehre gegenüber eingenommene Stellung verbreitet und die ihrerseits vertretenen Theorien zum

größten Theil bekämpft hat, wendet er sich schließlich zu dem Strafgrund, der insofern mit der Causalität in Beziehung stehe, als die Strafe den Thäter für das seinerseits Begangene oder zur Abschreckung vor Wiederholung treffe. Beide Principien seien keine absoluten und demzufolge ihre Vereinigung in dem Satze möglich, daß der Thäter die gerechte Strafe für seine That erhalte, weil er sie begangen und hierdurch zur Wiederherstellung des durch sie verletzten Ansehens der Rechtsordnung genöthigt habe. Die gegentheiligen Auffassungen von dem Zweck der Strafe, wie sie in verschiedenen Gestaltungen bei den verschiedenen Schriftstellern zur Darstellung gelangten, seien nicht zu billigen. Somit ergebe sich als Resultat der Gesammtbetrachtungen, daß die neueren Schriftsteller zwar der Causalität eine größere Beachtung gewidmet hätten, ohne indessen die ihr für das Strafrecht innewohnende Bedeutung voll anzuerkennen. B.

Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft (v. Liszt und v. Lilienthal). V. 4. und 5. Heft.

Die Verbrecherwelt von Berlin von *L. E.* III. Die Diebeswelt. S. 423—450. Ausgehend von der Beschwichtigung des beängstigenden Gefühls kleinstädtischer Zeterer vor der in der Metropole des deutschen Reiches herrschenden allgemeinen Unsicherheit, beginnt der uns bereits aus seinen früheren kriminalistischen Schilderungen bekannte Verfasser die gegenwärtige Skizze mit dem apodiktischen und unanfechtbaren Satz: „Es giebt in Berlin keine gewerbsmäßigen Räuber und Mörder", um als die eigentliche Verbrecherwelt der Hauptstadt die der Diebe hinzustellen, deren Ursprung er in die jüdische Bevölkerung Posens verlegt, aus welcher erwiesenermaßen vor etwa 4—5 Dezennien sich das gefährlichste Gaunerthum Deutschlands rekrutirte. So standen denn in dem in den ersten vierziger Jahren gegen 520 meist israelitische Angeklagte geführten Monstreprozeß Moses-Levin-Löwenthal nicht weniger als 800 gewaltsame Diebstähle zur Kontestation, und die gegen jene Gauner festgesetzten Strafen umfaßten nicht weniger als 1264 Jahre Zuchthaus und 1380 Streiche. Obwohl nun die Juden als spezifische Verbrecherkaste verschwunden, hat doch die von ihnen auf der Basis des ebräischen Idioms geschaffene Diebessprache auch heut noch in der Verbrecherwelt eine eminente Bedeutung und bildet gewissermaßen eine von ersteren hinterlassene Erbschaft. Ihre genaue Kenntniß ist für jeden Kriminalbeamten, insbesondere den Inquirenten, eine absolute Nothwendigkeit. Die Diebe selbst zerfallen in verschiedene Spezialitäten, und zwar genießen die Taschendiebe, Torfdrucker (Torf = Beutel — drücken = ziehen), das bedeutendste Ansehen, wenigstens außerhalb Berlins. Selten arbeiten sie einzeln, meist in Gesellschaft eines oder mehrerer Genossen; dann folgen die Ladendiebe, Schottenfeller, welche, ebenfalls in Gemeinschaft operirend, als Srikener den Kaufmann fortwährend beschäftigen, während der Schautenplecker inzwischen seine diebischen Hände arbeiten und die gestohlenen Waaren in die Diebestasche, Fuhre oder Gole, verschwinden läßt. Nehmen, was oft geschieht, Frauenzimmer an diesen Aktionen Theil, so klemmen sie die gestohlene Waare schleunigst zwischen die Beine, um sich auf dem nächst belegenen Hausflur wieder zu entlasten. In den meisten Fällen befindet sich der Hehler bereits in der Nähe des Thatortes, um die Beute sofort in Empfang zu nehmen. Ebenfalls zu dem Diebesgesindel zählen zahlreiche Bettler und Hausirer, Kittenschieber (Kitte=Haus) resp. Tchillesgänger (Tchilles = Dämmerstunde) genannt, je nachdem sie Morgens oder Abends ihrem Gewerbe nachgehen. Weniger Bedeutung haben dagegen heute noch die mittelst einer mit Vogelleim bestrichenen Ruthe die Ladenkassen dezimirenden Stipper und die das Gepäck von den Wagen schneidenden Goleschächter, während das Geschäft der Schlafstellendiebe noch immer florirt und auch das der Bodendiebe oder Flattersahrer keinen erheblichen Rückgang zeigt. Die Elite der Berliner Diebeswelt findet dagegen ihre

Repräsentation in den sogenannten „schweren Jungen“ oder Einbrechern, welche, wenn der Diebstahl ausbaldowert und die Lokalität, in der er begangen werden soll, ausgekundschaftet worden ist, mit der größten Energie an das Werk gehen. Ihrem 2 Fuß langen Brecheisen, Lude genannt, leistet selbst die festeste Thür nur geringen Widerstand. Findet sich aber ein solcher gleichwohl vor, so beginnen der Bohrer und die Stichsäge zu arbeiten, und ihrer foreirten Thätigkeit beugen sich sogar die stärksten Wandungen eines patentirten eisernen Geldschrankes. Ja selbst vor dem Durchbruche von Mauern schreckt eine gewisse Specialität von Dieben nicht zurück, während andere wieder das Einsteigen in alleinstehende Häuser, Villen u. dergl. kultivirt. Mit dem gestohlenen Gute, Sore, eilt nun der Dieb zu dem Hehler, der unter der Firma eines Tröblers oder Produktenhändlers ein für die Augen Uneingeweihter völlig solides Geschäft betreibt und aus dessen Händen dann die Waare alsbald einen weiteren Vertrieb erfährt, ja oftmals, weil dort ihre Placirung am sichersten erfolgt, in das Königl. Leihamt wandert. Der Hehler, den der Dieb nur in den allerseltensten Fällen verräth, gilt für letzteren als die treibende böse Macht; er stachelt ihn unter den weitgehendsten Versprechungen zu immer neuen Verbrechen an, bedroht den Neuling, um ihn dauernd an sich zu ketten, mit Anzeige und weist durch seine unheilvolle Einwirkung eine viel größere Gemeingefährlichkeit auf, als jener.

Somit erscheint es denn, wie Verfasser zum Schluß bemerkt, um so bedauerlicher, daß so mancher Hehler in Folge schlauer Operationen seiner gerechten Strafe entgeht, die, wie mit Recht betont wird, gegen diese Verbrecherklasse nicht hart genug gestaltet werden kann.

Noch einmal der Zweckgedanke im Strafrecht. Von Hof- und Gerichtsadvokat Dr. Edmund Benedict in Wien. S. 451—472. In dem betreffenden Aufsatz, welcher dem Nachweise dient, daß nicht das Verschulden des Verbrechers, sondern lediglich das Interesse der Gesellschaft bewußt oder unbewußt Zweck und Ursache der Strafe sei, verwirft Verfasser zuvörderst die Begründung der Strafe in sich, d. h. in einer logischen und sittlichen Folge, um sie in einem äußeren Zweck zu suchen, der sich nicht als Besserung darstelle, sondern nur in der Wohlfahrt der Gesellschaft liegen könne. Ausgehend davon, daß die Strafe für die Zwecke der Gemeinschaft zulässig sei und sich die Kraft der Strafandrohung je nach der Gewißheit ihres Vollzuges größer oder geringer äußere, betont er, daß die Furcht vor der Strafe ausschließlich eine psychische Wirksamkeit besitze. Den Nutzen der Strafe gegen Laster, wie Trunkenheit, Spiel u. s. w., welche in der sinnlichen Reizung ihre Erklärung fänden, macht Verfasser von ihrer eventuellen Verbindung mit anderen Motiven abhängig und erachtet die Strafandrohung erst dann als wirksam, wenn sie dem sittlichen Bewußtsein von dem schändlichen Charakter der bedrohten That Bahn breche. Für die Richtigkeit dieser Ansicht sprächen insbesondere ihre eigenthümlichen Wirkungen bei den religiösen Verfolgungen und dem Duell. Fehle auch der Strafe die absolute Wirkung, so bilde sie doch ein unentbehrliches und unersetzbares Erziehungsmittel des Volkes und enthalte somit auch vom Standpunkte des Zweckes eine bedeutende Würde und organische Macht, und was ihr Maß betreffe, so müsse, da sie Rechtsgüterschutz durch Rechtsgüterzerstörung sei, zwischen Zerstörung und Erhaltung wesentlich gleichartiger Güter der Rang der letzteren das Maß abgeben. Von diesem Gesichtspunkt aus könne, da die Strafe den Wegweiser des sittlichen Bewußtseins bilde, ihre Skala nicht nach der Stärke der Abschreckung bemessen werden, sondern dieselbe müsse auf der Gerechtigkeit, wenn auch nicht der absoluten, beruhen.

Skizze der Entwickelung der politischen Strafjustiz in Rußland. Von Dr. G. S. 473—490. Politische Verfolgungen beginnen in Rußland bereits unter dem Zaren Johann IV., dem Schrecklichen (1533 bis 1584). Seine Leibwache (Opritschnina) bildete die Spürhunde der Ver-

dächtigen, deren regelrechte Aburtheilung demnächst von einem mit Folter und Hinrichtung arbeitenden besonderen Gerichtshof seit dem Jahre 1651 erfolgte. Hob nun auch Peter II. diese geheime Kanzlei 1729 wieder auf, so erfuhr sie doch unter der Kaiserin Anna (1730—1740) ihre Neubelebung und leistete unter Elisabeth (1741—1761) im Verbannen und Morden Wunderdinge. Nochmals unter Peter III. (1761—1762) aufgehoben, ward sie von Katharina II. (1762—1796) von neuem reaktivirt und von ihr ein besonderes System für die Verfolgungsmanie geschaffen. Unter der Regierung des zur Milde neigenden Paul (1796—1801) erfolgten nur 156 Verschickungen. Wenn aber auch Alexander I. (1801—1825) anfangs freisinnigen Tendenzen huldigte, so konnte doch sein liberales Programm nicht Anspruch auf Dauer erheben, und unter Nikolaus I. (1825—1855) gelangte die am 3. April 1826 errichtete „III. Abtheilung S. M. Höchsteigenen Kanzlei" mit ihrer weitgehenden Kompetenz zur höchsten Bedeutung, obwohl sie niemals rechtlich den Charakter eines regelrechten Organs der politischen Justiz besaß. Zuständig in der Aburtheilung politischer Verbrecher waren im Allgemeinen die gewöhnlichen Gerichte, ausnahmsweise auf Grund eines Ukas der dirigirende Senat und das höchste Strafgericht. Ein im Jahre 1864 eingeführtes neues System der politischen Justiz schien anfänglich der bisherigen administrativen politischen Willkür in der Rechtspflege ein Ziel setzen zu wollen, allein nur zu bald machten sich abermals reaktionäre Strömungen geltend, und zwar gewährte der im Jahre 1871 zum Abschluß gelangte Netschajeff'sche Monstreprozeß hierzu den Hauptimpuls. Der bisher im Strafmaß bestehende Unterschied zwischen Verschwörung und geheimer Gesellschaft ward beseitigt, der Staatsanwaltschaft durch das Gesetz vom 19. Mai 1871 die Aufsicht über das jetzt an Stelle der ordentlichen Polizei tretende Gensdarmeriekorps übertragen und die Kompetenz der Appellhöfe in politischen Strafsachen durch das Gesetz vom 7. Juni 1872 erheblich geschmälert. In Folge der sich in den Jahren 1872—1874 erheblich steigernden revolutionären Umtriebe sah sich die Regierung zu immer strafferer Handhabung der administrativen Zügel veranlaßt, allein die ihrerseits angewandten strengen Maßregeln vermochten den beginnenden Wucherprozeß des Sozialismus nicht zu hemmen, trotzdem seit dem am 24. Januar 1878 erfolgten Attentat der Wera Sassulitsch energische Maßregeln zur Anwendung gelangten. Die Freisprechung der Verbrecherin mußte nothwendig eine theilweise Reform des Strafverfahrens nach sich ziehen, und zwar bestand dieselbe im Wesentlichen darin, daß an Stelle der Kompetenz der Schwurgerichte bei Delikten gegen die Verwaltungsordnung diejenige einer besonderen Behörde der Appellhöfe trat. Mit der Ermordung des Gensdarmerieoffiziers v. Heiking am 6. Mai begann eine lange Reihe von politischen Verbrechen, die ihren Kulminationspunkt in den Mordversuchen gegen den Kaiser am 2. April und 19. Nov. 1879 und 5. Febr. 1880 und dem Attentat gegen den Grafen Loris Melikoff am 20. Febr. 1880 erreichte. Immer kühner erhob die verderbliche Umsturzpartei der Nihilisten ihr Haupt, und trotz der nunmehr eingeführten Diktatur und der den Generalgouverneuren ertheilten unbeschränktesten Vollmacht gelang es nicht, der Begehung von Attentaten vorzubeugen, und durch die am 1. März 1881 erfolgte Ermordung des Kaisers Alexander II. ergab sich, daß das vermeintliche Zurücktreten der nihilistischen Elemente nur ein scheinbares gewesen. Nunmehr schritt man zu außerordentlichen Maßregeln, und nach der Verordnung vom 14. August 1881 wurde die Kompetenz des Ministers des Innern erheblich erweitert und nach Verhängung eines ausnahmsweisen Zustandes oder des Zustandes außerordentlichen Schutzes über ganze Gouvernements, Kreise und Städte die politische Verfolgung erheblich verschärft, indem die administrative Justiz eine wesentliche Erweiterung erfuhr und die Kriegsgerichte zur Aburtheilung politischer wie gemeiner Verbrechen für kompetent erklärt wurden. Den wundesten Fleck bildete in der Geschichte der politischen Justiz Rußlands die sogenannte

administrative Verbannung, die sich als eine ebenso rigorose wie unnütze Maßregel erwies. Auch erfolgte durch die Verordnung vom 12. März 1882 eine Legalisirung der administrativen Willkür, indem man die Grenzen der Polizeiaufsicht in's Ungemessene erweiterte und ihre Handhabung in die Hände unkultivirter Polizeibeamte legte. Das Schicksal der Verbannten wurde fernerhin wesentlich verschlechtert und ihnen jede geistige Anregung absolut benommen, bis der aus Veranlassung der Krönung am 15. Mai 1883 erfolgte Gnadenakt ihnen die Möglichkeit der Rückkehr gewährte, insoweit sich solche mit den Forderungen der öffentlichen Ruhe und Ordnung vereinbar zeigen würde.

Das System der preßrechtlichen Verantwortlichkeit. Von Dr. Isidor Baumgarten, Advokat in Budapest. S. 491—523. In der den I. Theil der Abhandlung bildenden Einleitung kritisirt Verfasser die in den einzelnen europäischen Staaten der Preßgesetzgebung angewiesene Sonderstellung und das sich bald strengeren, bald milderen Grundsätzen zuneigende Schwanken derselben, um darauf hinzuweisen, daß, während in Italien und Belgien der Versuch ihrer Assimilirung mit dem Strafgesetz mißlang, die strafrechtlichen Codifikationen Deutschlands und Oesterreich-Ungarns eine gewisse Gleichmäßigkeit in der Aufnahme und Assimilirung des materiellen Preßrechts zeigen, welche letztere nach dem Verf. nur dort zur absoluten Verwirklichung gelangen könne, wo nach dem Bruch mit den Traditionen der besonderen Verantwortlichkeitssysteme die allgemeinen Prinzipien der Thäterschaft und Beihilfe auch auf Preßdelikte ihre Anwendung fänden. Nachdem Verfasser, hieran anknüpfend, sich kurz über die Einwirkung der strafrechtlichen Codifikation auf die ungarische Preßgesetzgebung verbreitet und betont hat, daß es bei Perhorrescirung der allgemeinen Einführung der Geschworenengerichte gänzlich unberechtigt erscheine, ihre ausnahmsweise Anwendung auf die Preßdelikte zu beschränken, wendet er sich im II. Theil zu dem als Zwittergeschöpf bezeichneten Verantwortlichkeitssystem des deutschen Preßrechts, um im Gegensatz zu den ihm vielfach zu Theil gewordenen Lobeserhebungen in den §§. 20. und 21. eine der Presse gegenüber feindselige Stellungnahme zu erblicken. Im III. Theil führt Verf. de lege ferenda aus, daß man, um zu einem gerechten Verantwortlichkeitssystem zu gelangen, die Grundbegriffe des allgemeinen Strafrechts betreffs des Dolus und der Culpa, der Thäterschaft und der Theilnahme nicht ignoriren dürfe.

Bei Preßdelikten sei eine zweifache strafbare Willensrichtung zu unterscheiden: 1) die mit Publikationsabsicht verknüpfte Abfassung des strafbaren Geistesproduktes und 2) seine Herausgabe, welche zwar in derselben Person vereint sein könne, meist aber eine Betheiligung mehrerer Personen voraussetze; so daß neben dem eigentlichen Verfasser noch der Verleger, der Drucker und Buchhändler in Frage komme. Während als Thäter unstreitig der Verfasser gelte, erheische die Frage nach der Verantwortlichkeit des Verlegers dann eine negative Beantwortung, insofern er einen verantwortlichen Redakteur bestellt habe, bei dessen Verurtheilung zu Geldstrafen er jedoch solidarisch zu haften habe. Mangels Vorhandenseins des Dolus falle ferner auch bei dem Drucker und Verbreiter der Begriff der Theilnahme weg. Diesen letzten beiden Kategorien eine Verantwortlichkeit aufzubürden, qualifiere sich als Eingebung eines Tyrannen, denn ihnen läge bei Herstellung der Preßprodukte eine völlig analoge Thätigkeit ob, wie dem Tagelöhner beim Häuserbau. Dagegen empfehle es sich, bestimmte Polizeivorschriften zu erlassen, wonach 1) jede nicht periodische Zeitschrift den Namen des Druckers, Verlegers, jede periodische außerdem den des verantwortlichen Redakteurs zu tragen habe, 2) die Vervielfältigung eines Manuskriptes nur dann erfolgen dürfe, wenn es die Originalunterschrift des Verfassers und Vidimirung des Verlegers resp. des verantwortlichen Redakteurs aufweise und 3) auch der Verkauf oder die sonstige Verbreitung von die betreffenden Namensnennungen nicht enthaltenden Druckschriften unter Strafe zu stellen sei.

Möge man diese Maßnahmen auch als illiberal bezeichnen, so seien sie doch, um die Zeitungen fernerhin nicht als Asyle für Preßvergehen gelten zu lassen, dringend erforderlich. Nur laborire die juristische Construktion der Thätigkeit des verantwortlichen Redakteurs an großen Schwierigkeiten. Um sie zu überwinden, müsse man daran festhalten, daß lediglich die vom Verleger als Redakteur angemeldete, und die Zeitung faktisch redigirende Person als verantwortlicher Redakteur zu gelten habe. Somit müsse derselbe, wenn er den Inhalt des strafbaren Werkes erkannt habe, als Gehilfe gelten, während der Verleger von einer Verantwortlichkeit nur dann getroffen werden könne, wenn er die Behörde durch Benennung eines nominellen Redakteurs irregeleitet habe. Behauptet der Redakteur das inkriminirte Manuskript nicht gelesen oder seinen Inhalt aus einem andern Grunde nicht gekannt zu haben, so sei ihm hierüber der Beweis aufzuerlegen.

Rußlands Gefängnißwesen. Von Privatdocent Dr. Gretener in Bern. S. 524—533. Die russischen Strafanstalten erscheinen nach dem Ausspruch des vollauf kompetenten Verfassers als äußerst traurige Institute. Deportation zu schwerer Zwangsarbeit ersetzt größtentheils eine mäßige Haft in den überfüllten Central-Katorgagefängnissen. Korrektions- und Arbeitshäuser gab es bisher nur 7, Korrektions-Arrestanten-Abtheilungen im Jahre 1881 32, und obwohl die Zahl der überkompletten Gefangenen in ihnen 1500 betrug, so verbüßten doch von den zu dieser ziemlich schweren Strafe verurtheilten 10 000 jene in den gewöhnlichen Gefängnissen. Seit dem 16. Juni 1879, der Errichtung der Hauptgefängniß-Verwaltung, begannen sich gewisse Reformen zu vollziehen, zumal die Nothstände des Gefängnißwesens von derselben offen anerkannt wurden. Ihrem Berichte gemäß betrug die Gesammtzahl der bürgerlichen Strafanstalten in der Periode von Mitte Juni 1880 bis zum Beginne des Jahres 1882: 767 und der Effektivbestand der Gefangenen am letztgedachten Termine 94 797, von welcher Zahl 7889 auf Polen und 86 908 auf die übrigen Reichstheile fielen. Sehr günstig gestalteten sich betreffs letzterer die Proportionsverhältnisse des weiblichen Geschlechtes. Sie betrugen 8,4 Prozent.

Die Gefängnißräume selbst gelten allerorten als überfüllt und ihrem Luftkubikinhalt nach nur für 76 090 Gefangene berechnet, ihre Baulichkeiten sind durchweg verwahrlost, obschon für das Jahr 1882 zu einer Rekonstruktion resp. zum Neubau von Anstalten staatlicherseits eine Summe von 2 436 380 Rubel angewiesen wurde. Am unleidlichsten gestalteten sich die Administrationsverhältnisse jener Anstalten und die geradezu erbärmliche Löhnung des Aufsichtspersonals, welche durchschnittlich 3 Rubel (6 Mk.) pro Monat betrug, so daß sie die Ursache so mancher Unzuträglichkeit bildete, ja sogar die betreffenden Beamten in zahlreichen Fällen zum Betriebe eines lukrativen Schnaps- und Dirnenhandels veranlaßte. Die Unthätigkeit der Gefangenen bildete ein fernerweites Uebel, denn durchschnittlich betrug der Arbeitsertrag im Jahre 1881 nicht mehr als 15 Rubel. Auch bot sich den Gefangenen mannigfache Gelegenheit zum Entweichen, so daß während der oben genannten Periode nicht weniger als 1352 Häftlinge verschwanden. Besonderes Interesse nimmt ferner das im Jahre 1867 eingeführte Transportsystem nach Sibirien in Anspruch, welches sich auf die Navigationszeit vom 1. Mai bis 15. September beschränkt. Als Knotenpunkt desselben gilt Moskau mit seinem Centraltransportgefängniß, aus welchem im Jahre 1881 nicht weniger als 12 011 Gefangene abgingen, während die Zahl der von N. Nowgorod Abgeschickten 12 280 und der aus Perm 15 763 betrug. Auf dem Deportationswege bis Atschinsk starben nicht weniger als 1385. Die Transportkosten bis dorthin beliefen sich 1881 auf 711 093 Rubel. Schließlich sei noch erwähnt, daß sich in Rußland, aus privater Initiative hervorgegangen, in mehreren Städten Anstalten zur Besserung jugendlicher Verbrecher befinden, deren Mehrzahl verweist und wegen Diebstahls (90 Proz.) vorbestraft ist. B.

Einführung in das Verwaltungsrecht. Nebst Grundriß. Von Dr. A. v. Kirchenheim, Privatdocent der Rechtswissenschaft in Heidelberg. Stuttgart. Verlag von Ferdinand Enke. 1885. S. 174.

Der Verfasser, eine wohlbewährte Kraft auf dem Gebiet der Verwaltungsrechtslehre, hat zwar für die vorliegende Schrift in der einleitenden Vorbemerkung ein sehr bescheidenes Tendenzmaß fixirt, indem er sie nicht als Lehrbuch, sondern gewissermaßen als eine Propädeutik für Studirende und einen Wegweiser für jüngere Praktiker zu eingehendem Studium charakterisirt, gleichwohl möchten wir nach Durchsicht derselben zu einem dieses Ziel erweiternden Urtheil gelangen. Wir haben gefunden, daß die einzelnen Materien mit einer, wenngleich in knappen Formen gehaltenen, doch so eingehenden Darstellung bedacht sind und selbst Detailvertiefungen in reichlichem Maße aufweisen, daß das Werk ein umfangreiches Lehrbuch nicht nur vollauf zu ersetzen, sondern ihm auch mit Rücksicht auf die vorherrschende Präcision und gewandte Diktion unter Umständen vorzuziehen sein dürfte. Die Reichhaltigkeit des Stoffes, die Uebersichtlichkeit seiner Anordnung und die von großer Schärfe zeugende Behandlung der einzelnen Theile müssen gleichmäßig das Interesse aller derer herausfordern, deren höheres Streben nicht lediglich darauf gerichtet ist, in den Kampf mit oft unfruchtbaren Theoremen zu treten. Kurz, das Buch ist, wenn auch gestützt auf die Produkte früherer wissenschaftlicher Bearbeitungen, ein getreues Spiegelbild von dem Stande der heutigen Verwaltungswissenschaft, verschärft durch selbstständige Stellungnahme zu einer ganzen Reihe von Fragen. In zwei Theile zerfallend, enthält dasselbe, dessen Benutzung wir allen sich für das betretene Gebiet Interessirenden aus voller Ueberzeugung empfehlen können, in seinem ersten eine erschöpfende und klärende Darstellung des Begriffs Verwaltung, der Entwicklung der Verwaltung in Leben und Wissenschaft, wie solche stufenweise aus dem Alterthum bis zur Neuzeit vorgeschritten, des Begriffs und der Quelle des Verwaltungsrechts und des Verwaltungsorganismus, dessen Gestaltung in England, Frankreich, Deutschland und den anderen außerdeutschen Staaten in prächtigen, frischen und geistig anregenden Zügen vorgeführt wird. Mit Recht wird hier S. 45 betont, daß das Verständniß unseres heutigen Verwaltungsrechtes nur durch ein stetes Hinblicken auf England, die Heimath des Selfgovernments, ermöglicht erscheine, während in Frankreich das Princip der Centralisation zur Herrschaft gelangte. Ersteres galt für Preußen seit den Tagen Stein's gewissermaßen als Vorbild, allein erst die zum Durchbruch gelangte deutsche Staatsidee vermochte die Reste des bereits durchlöcherten Systems des Feudalstaates völlig zu verwehen und nicht nur in Preußen, sondern auch in einigen Mittelstaaten, wie z. B. Baden, Reformen anzubahnen, die in der Selbstverwaltung krystallisirten. Daß sich andere Staaten, wie z. B. Sachsen, Baiern und Württemberg, bisher noch nicht bequemten, denselben Weg einzuschlagen, kann nicht auffallend erscheinen, wenn man bedenkt, daß dort eine gewisse Schwerfälligkeit der Bewegung herrscht, welche das Erkennen der eminenten Vortheile jener Reform verhindert. In sich hier anreihenden weiteren Kapiteln behandelt Verf. die Thätigkeit der Verwaltungsbehörden, die Verwaltung und Polizei, deren Etymologie er auf den Begriff des Herrschens, lateinisch valere, schwedisch valta, russisch vladati, gothisch valdan resp. das griechische πολιτεία zurückführt, die Aufgaben und den Rechtsschutz der inneren Verwaltung (Verwaltungsgerichtsbarkeit), die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte, sowie schließlich das innere Verwaltungsrecht. Der zweite Theil, S. 119—174, stellt sich als ein in drei Büchern zerfallender, die Grundbegriffe, das formelle Verwaltungsrecht und die einzelnen Zweige der Verwaltung umfassender, **Grundriß** des Verwaltungsrechtes dar, angefüllt mit erschöpfenden Literaturnachweisen und Quellenangaben des

behandelten Gegenstandes. Er bildet somit die Ergänzung des ersten und gewährt den denkbar besten Anhalt für ein eingehendes Studium der, wenn auch noch theilweise in dem Schooße der Zukunft liegenden, so doch schon bei dem Grade ihrer heutigen Gestaltung hochwichtigen Disciplin, welche in dem Verf. einen so werkthätigen Apostel gefunden hat. B.

System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. (Grundriß und Ausführungen) von Dr. Joseph Krainz, o. Prof. d. Rechte in Prag. Aus dessen Nachlaß herausgegeben und redigirt von Prof. Dr. L. Pfaff. I. Bd. Der allgemeine Theil. Wien 1885. Manz. S. 482.

Das vorliegende System erscheint, wie der Herausgeber in seinem Vorwort bemerkt, als das Resultat einer sich über mehrere Dezennien erstreckenden fruchtbaren akademischen Thätigkeit des ursprünglichen Autors. Aber so vorzügliche Anhaltspunkte dasselbe, trotz seiner wohl schwerlich allseitige Anerkennung findenden Dispositionen, der gemäß u. a. die Rechte im subjektiven Sinne den Personen vorangestellt worden sind, für das Studium bietet, und wie anregend dasselbe auch in seiner exakten und präzisen Darstellungsweise wirken mag, so ist doch nicht zu verkennen, daß trotz alledem der Eindruck des Buches sich dadurch zu einem nicht gerade wohlthuenden gestaltet, daß die Bearbeitung selbst eine äußerst ungleiche ist. Wie Verfasser selbst anerkennt, sind einzelne Partien, wie z. B. des Familienrechts, von einer geradezu starrenden Kürze, andre dagegen von einer so weitgehenden Vertiefung in dem behandelten Stoff, daß sie weit die Tendenz des Werkes überragen. In ihnen aber herrscht eine Gründlichkeit und eine solche Reichhaltigkeit der Gedanken, daß man ein tiefes Bedauern darüber empfindet, wenn man erwägt, wie wenig Berücksichtigung andere und zwar nicht gerade unwichtige Theile dagegen gefunden haben. Gleichwohl dürfte auch die skizzenartige Bearbeitung ihren Zweck vollauf erfüllen, insoweit sich derselbe darauf beschränkt, als Leitfaden zum akademischen Unterricht zu dienen. Was die Literatur und Judikatur betrifft, so hat Verfasser davon Abstand genommen, betreffs des von Krainz Gebotenen und in seinem Nachlaß Vorgefundenen Ergänzungen vorzunehmen, da das schnelle Anwachsen beider die Möglichkeit einer erschöpfenden Berücksichtigung ausschloß und andrerseits eine völlige Umarbeitung des Buches erforderlich geworden wäre. B.

Grundriß der Soziologie von Dr. Ludwig Gumplowicz, Professor der Staatswissenschaften in Graz. Wien 1885. Manz. S. 246.

Das nicht unerhebliche Aufsehen, welches das Erscheinen dieses, wenngleich nicht umfangreichen, so doch zahlreiche neue Standpunkte bei Erörterung der soziologischen Wissenschaft einnehmenden Buches hervorgerufen hat, giebt Veranlassung, uns eingehender mit demselben zu beschäftigen, zumal hier die Wissenschaft als Fundgrube zu Konsequenzen für die Rechtfertigung der Realpolitik benutzt wird. Auf seinen früheren Grundlinien und den sie umfassenden Prinzipien weiter bauend, hat Verfasser sich bemüht, die von ihm behandelte Wissenschaft in einem großen Gesammtbilde vorzuführen, welches dem Betrachter äußerst interessante Momente darbietet und ihm selbst, wenn er mit dem dazu verwandten Kolorit sich nicht einverstanden erklären sollte, doch eine unbedingte Anerkennung betreffs der Zeichnung abnöthigen dürfte. Der Gewohnheit getreu, systematischen Darstellungen die literarische Geschichte der behandelten Wissenschaft voranzustellen, führt Verfasser uns von Giambattista Vico und Auguste Compte die Reihe der Männer vor, die sich wie Quetelet, Herbert Spencer, Schäffle, Lilienfeld, de Roberty, Bastian, Lippert, Mohl, Stein, Gneist, Carey, Post,

Rocholl nebst einer Reihe von Kulturhistorikern mit jenen wichtigen Problemen beschäftigte, um demnächst in die Erörterung der Grundlagen und Grundbegriffe der sozialen Wissenschaft einzutreten, für welche letztere bestimmte soziale Gesetze gelten, deren Existenz allerdings von den Anhängern des Dualismus von Geist und Materie nicht anerkannt wird. Zu diesen Gesetzen zählen nach dem Verfasser dasjenige der Kausalität, der Entwickelung, ihrer Regelmäßigkeit, der Periodizität, Kompliziriheit des Heterogenen, der allgemeinen Zweckmäßigkeit, Wesensgleichheit der Kräfte und der Vorgänge, und das Gesetz des Parallelismus. Stellt sich, wird des Weiteren ausgeführt, die Soziologie als die Grundlage aller sozialen Wissenschaften dar, so kompetirt ihr auch die Aufgabe, den Zusammenhang letzterer auf ihrem gemeinsamen Boden und das Verhältniß jeder dieser Wissenschaften zu demselben nachzuweisen. Gilt die Thatsache der Konstanz der Rassenmerkmale und der Vielheit der sich auf sie gründenden Menschenvarietäten als erwiesen, so folgt daraus, daß es im Ursprung des Daseins eine Unzahl heterogener Menschenschwärme gab, die bis heute ihre Rassenmerkmale konstant erhielten.

Dagegen bestehen sich gegenseitig ausschließende Rassen im anthropologischen Sinne heute nicht mehr, während gewisse, ein gemeinsames Interesse aufweisende soziale Momente, die sich im Laufe der Zeit zu bestimmten sozialen Gesetzen entwickelten, für die Zusammengehörigkeit zu einer Gruppe sprechen. Ausgehend von der die Weibergemeinschaft kultivirenden primitiven Horde der Urzeit mit ihrer Gynaikokratie und dem Mutterrecht, entwickelt Verfasser demnächst die aus ihr entstehende Männerherrschaft und das Vaterrecht, um die sich daran knüpfende Entstehung der Institution des Eigenthums zu beleuchten und sich demnächst der Entwickung des Sondereigenthums aus dem Gesammteigenthum und mit ihm der Bildung des Staates als einer solchen Erscheinung zuzuwenden, welche, durch die naturgesetzliche Aktion sozialer Elemente zu Stande gekommen, sich ausschließlich durch weitere soziale Aktionen entwickelt. Die Entstehung der Staaten wird hier auf die Unterwerfung fremder Stämme seitens einer oder mehrerer verbündeter und geeinigter Stämme zurückgeführt, wobei die Ungleichheit der Kraft der einzelnen Individuen die rechtliche Ordnung schuf, indem sich der an Kraft und Energie Schwächere dem Stärkeren unterordnete und der so entstehenden staatlichen Zucht und Disziplin fügte. Gleichwohl ruhte im Innern des so gebildeten Staates keineswegs der Kampf um die festgesetzten Grenzen des Einzelrechts, und mit der Entwicklung der Bedürfnisse schritt parallel diejenige der Stände, deren Entstehung sich zweifach gestaltete, je nachdem sie auf Autogenismus oder Evolutionismus beruhte. Das Resultat der Ausbildung der sozialen Gruppen im Staate bildete die Gesellschaft, welche sich als Form des menschlichen Lebens überhaupt darstellte oder wieder in viele einzelne Kreise zerfiel, betreffs welcher der gemeinsame Blutskreis als das mächtigste vergesellschaftende Moment hervortrat. Bedingt durch das ewige Wachsthum der menschlichen Bedürfnisse, entstand das Streben nach Erweiterung der Macht und Befriedigung jener Bedürfnisse und der Kampf der niederen Klassen um Zulassung zur Theilnahme an der Gesetzgebung, welcher, durch ein blindes Naturgesetz beherrscht, am evidentesten seinen unmoralischen Charakter durch die zur Erlangung des Sieges unter den Gesellschaften eingegangenen Bündnisse aufwies, während er sich andrerseits zu einem Emanzipationskampf gestaltete. Gleichen Schritt haltend mit dem Wachsthum des Vereinheitlichungsprozesses der sozialen Bestandtheile des Staates erscheint die Aktionsfähigkeit desselben nach auswärts, die Verfasser, insoweit sie den Versuch einer gewaltsamen Unterdrückung und Vernichtung einer historisch gewordenen Nationalität, wenn schon nicht als Verbrechen, so doch zur Unsittlichkeit und Inhumanität stempelt (S. 157), während er andrerseits die Existenzberechtigung gemischtnationaler Staaten, entstanden aus dem Uebergewicht des einen über den andern Nationalstaat, vollauf anerkennt,

gleichwie für sie die Nothwendigkeit einer bestimmten Staatssprache. Uebergehend zu dem Individualismus und seinem Gegensatz, dem Kollektivismus, bezeichnet Verfasser nicht den persönlichen, sondern den Sozialegoismus als die Triebfeder der sozialen Entwickelung und vindizirt dem doktrinären Liberalismus und abstrakten Konstitutionalismus die irrige Meinung, daß die Heilung aller Uebel und Schäden der sozialen Welt durch die Befreiung des Individuums und Proklamirung seiner Rechte möglich sei. Allein die in Europa mehrfach gemachte Probe, jedes Individuum des Genusses aller Rechte der meistbegünstigten Individuen theilhaft werden zu lassen, sei stets mißlungen, weil ersteres bei seinem Sturme nach vorwärts sich an den harten Schranken der sozialen Gestaltungen den Schädel einrannte. Ganz anders verhalte es sich dagegen mit dem Kollektivismus, nach welchem die Gesammtheit das einzelne Individuum unter seine Obhut zu nehmen und dasselbe zu leiten habe. Die Wahrheit sei, daß die soziale Welt sich stets nur gruppenweis bewege, in Aktion trete, kämpfe und strebe, und in dem harmonischen Zusammenwirken der sozialen Gruppen sei die einzig mögliche Lösung der sozialen Fragen zu suchen. Den größten Irrthum der individualistischen Psychologie bilde die Annahme, daß der Mensch denke, denn das in ihm Denkende sei seine soziale Gemeinschaft und die Quelle seines Denkens liege in der sozialen Atmosphäre, in welcher er athme, weshalb er nicht anders denken könne, als es die ihn umgebenden sozialen Einflüsse ermöglichten. In wie weit diese Behauptung eine Berechtigung für sich in Anspruch nimmt, wird des weiteren ausgeführt, allein die gesammten hier aufgestellten pessimistischen Reflektionen vermögen gleichwohl nicht zu beweisen, daß der Mensch absolut nicht im Stande sein solle, sich von den anerzogenen Denkformen zu emanzipiren (S. 168) und diesen die auf seinem Gedankenboden entstandenen selbstständigen zu substituiren. Wenn nun auf Grund dieser Aufstellung der Verfasser weiter folgert, daß die soziale Atmosphäre, in welcher das Individuum lebe, nothgedrungen seine Lebensanschauung erzeuge und auf die verschiedenartige Gestaltung des Charakters und der Gesinnung influire, so mag dies im Allgemeinen zutreffend sein, allein wie viele Ausnahmen kennt nicht die Geschichte, welche die Möglichkeit des Austritts aus der dem Individuum ursprünglich angewiesenen sozialen Gruppe vollauf beweisen, in deren ihren Angehörigen eingepflanzten Ueberzeugung von der Statthaftigkeit der ihnen durch dieselbe auferlegten Lebensführung Verfasser die Moral findet, um nunmehr nach eingehender Betrachtung ihrer und der Wahrheitserkenntniß sowie des Rechtes im Verhältniß zum Staat und zur Moral eine Erörterung des sozialen Erhaltungstriebes vorzuführen und mit einem kurzen Ueberblick über die Geschichte der Menschheit als lebender Gattung zu schließen. Mag nun auch die G.'sche Theorie in einzelnen Theilen anfechtbare Schwächen aufweisen, so viel steht fest, daß sie äußerst gewichtige Stützpunkte für die Kulturentwickelung des Menschengeschlechts enthält. B.

Der Versicherungsbetrug im Reichsstrafgesetzbuch, unter Berücksichtigung der wichtigsten ausländischen Gesetzgebungen, dargestellt von Dr. jur. H. von Speßhardt. Marburg. N. G. Elwest. 1885. S. 107.

Die vorliegende äußerst interessante von doktrinären Vorurtheilen freie und in ihren Urtheilen völlig unabhängige Schrift, welche unzweifelhaft eine Lücke in unserer strafrechtlichen Literatur auszufüllen berufen sein dürfte, umfaßt in drei Kapiteln: Einleitung und historische Uebersicht, sowie dogmatische Darstellung und Kritik des §. 265. St. G. B., um in einem Anhange eine Zusammenstellung der entsprechenden wichtigsten außerdeutschen gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren. Die historischen Betrachtungen, welche der Materie

gewidmet sind, gehen davon aus, daß sich die erste deutsche Strafbestimmung gegen den Brandversicherungsbetrug in dem preußischen Feuerkassenreglement Friedrich I. vom 15. Okt. 1705 vorfindet, erstrecken sich dann auf die anderen deutschen Kodifikationen, berühren den Standpunkt des allgemeinen Landrechts und der gemeinen rechtlichen Doktrin, sowie der deutschen Partikulargesetzgebungen, und wenden sich schließlich demjenigen des preußischen St. G. B. zu, welches nicht nur im Gegensatz zu anderen Strafgesetzbüchern das fragliche Delikt der Brandstiftung an versicherten Sachen dem Abschnitte des Betruges einfügte, sondern auch in Anlehnung an die hannoverschen Bestimmungen den Deliktsbegriff auf betrügerisches Sinkenmachen von Schiffen ausdehnte. Im 2. Kapitel begegnen wir einer Besprechung des Verhältnisses des im Wesentlichen den Thatbestand des preußischen Strafgesetzb. beibehaltenden §. 265. R. St. G. B. zu den entsprechenden Strafvorschriften des Auslandes und einer Beleuchtung seiner systematischen Stellung, indem Verfasser mit vollem Recht darauf hinweist, daß das Verbrechen des §. 265. nicht als bloße Betrugshandlung, sondern als eigenthümliches selbstständiges Delikt aufzufassen sei. Demnächst findet eine Erörterung des Dolus und der mit der betrügerischen Absicht verknüpften verschiedenen Erfolgsrichtungen des Brandstiftungsvorsatzes, der bei seiner Ausführung unterlaufenden Irrthumsfälle und des Verhältnisses des Inbrandsetzens zu der betrügerischen Handlung mit Hinweis darauf statt, daß die meisten Gesetzgebungen in Uebereinstimmung mit der deutschen bereits in der Anzündung des Objektes die Vollendung des Deliktes erblicken, während Frankreich, Italien, Türkei, Genf, Neuchatel hierin nur eine Vorbereitungshandlung zum Betruge finden. Nachdem sich sodann Verfasser speziell über den ein geringeres praktisches Interesse aufweisenden Seeversicherungsbetrug verbreitet und die Möglichkeit eines strafbaren Versuchs des Versicherungsbetruges vertreten hat, erörtert er das Zusammentreffen des §. 265. mit den §§. 323., 306. ff., sowie mit §. 263., die sich als straflose Vorbereitungshandlung zum Betruge darstellende betrügerische Ueberversicherung, die in Betracht kommenden Anstiftungsfälle, fingirte Thäterschaft und Irrthum des Bestimmenden, um sich im 3. Kapitel einer **Kritik** des §. 265. St. G. B. zu unterziehen, inhaltlich deren er sich gegen die Qualifizirung des Versicherungsbetruges als Vorbereitungshandlung entscheidet, um ihn unter die Kategorie der gewöhnlichen Brandstiftungsfälle zu subsumiren und anstatt des §. 265[1] den §. 308. eine entsprechende Strafbestimmung einzureihen, während er betreffs des Seeversicherungsbetruges an Stelle der §§. 323. und 265[2]. St. G. B. eine entsprechende Strafbestimmung in dem Abschnitte über gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen in Vorschlag bringt. Backoffner.

Berlin, Druck von W. Büxenstein.

Ein Strafverfahren gegen die Erben verstorbener Steuerhinterzieher als fingirte Thäter?

Von Herrn Landgerichtsrath Dr. Ortloff in Weimar.

In deutschen Partikulargesetzen über die Entrichtung öffentlicher Abgaben und Gefälle, wie Steuern u. s. w., finden sich für den Fall der Nichtentrichtung, Hinterziehung u. dergl. Strafvorschriften und solche, welche ein Verfahren im Verwaltungs- und eventuell im Rechtswege regeln. Fast in allen sind Geldstrafen vom mehrfachen Betrage der Hinterziehungssumme und eventuell Freiheitsstrafen gedroht oder durch Strafumwandlung nachgelassen. In Bezug auf das deshalb geordnete Verfahren ist den Verwaltungsbehörden ein Strafanforderungsrecht durch Strafbescheid und eine zwangsweise Beitreibung der verfallenen Geldstrafe eingeräumt, auch wohl für den Fall, daß eine Ermittelung der Hinterziehung und des verwirkten Strafbetrags auf dem Verwaltungswege nicht zu beschaffen wäre, etwa weil eine Einsicht der Bücher, aus denen sich die Hinterziehung ergeben wird, von dem Verdächtigen oder von einem Bankier oder Geldinstitute Auskunft verweigert würde, gestattet, gleich das gerichtliche Strafverfahren zu beantragen, ebenso dem durch Strafbescheid Verurtheilten, wenn er sich diesem nicht unterwerfen wollte, auf eine strafgerichtliche Entscheidung einen Antrag zu stellen, bez. Rekurs an ein Gericht zu erheben. Auch ist wohl in jenen Gesetzen auf ein besonderes partikularrechtliches Verfahren verwiesen, welches sich an frühere Strafprozeßordnungen anschließt. Mehrfach ist durch Landesgesetz ohne Beschränkung bestimmt, daß die durch Abgaben- bez. Steuerhinterziehung verwirkte Geldstrafe auch aus dem **Nachlaß** eines verstorbenen Hinterziehers beigezogen und die **Erben** desselben zur Zahlung der Nachsteuer und der durch jene Hinterziehung verwirkten Geldstrafen zwangsweise angehalten werden, ja sie selbst in Untersuchung nicht blos, wenn sie selbst betheiligt sind, gezogen werden dürfen, was selbstverständlich ist, sondern auch dann, wenn die **Erben selbst unbetheiligt** sind, d. h. keine Kenntniß von der Hinterziehung ihrer Erblasser hatten, so daß also die Untersuchung vorzugsweise zur Ermittelung des **objektiven Thatbestandes** und der Verschuldung des **verstorbenen** Verdächtigen stattfinden soll, um nicht **ihre Verschuldung**, sondern nur **ihre Verpflichtung zum Strafleiden**, d. h. zur Strafzahlung bez. deren Erzwingung, festzustellen. Die Erben werden hiernach aber als Angeschuldigte in Succession des Erblassers als

des eigentlichen Thäters behandelt, haben sich zu verantworten, ohne angeben zu können, wie es mit der fraglichen strafbaren Handlung ihres Erblassers vor sich gegangen ist, sie werden, wenn sie nicht Entschuldigungsgründe, wie etwa Unzurechnungsfähigkeit des Erblassers, Unfähigkeit desselben u. dergl., beweisen können, verurtheilt und demgemäß dem Strafzwang unterworfen — kurz als Thäter fingirt, und so verdammt, die Sünde ihres Erblassers zu büßen!

Schädiger und Ersatzpflichtiger werden wohl identifizirt in Bezug auf die Verpflichtung zur Ersatzleistung und auch der Schuldlose muß häufig den Ersatz leisten; aber Strafe kann nach den heutigen geläuterten Begriffen nur der einer strafbaren Handlung schuldige Thäter, und zwar immer in Person, leisten; eine Vertretung ist hier absolut ausgeschlossen, auch bei Leistung der Geldstrafe, welche ein Anderer verwirkt hat.[1]) Schuldlosigkeit ist nothwendiger Ausschließungsgrund für die Strafe, nicht für die Verpflichtung zum Schadensersatz; die Schuld des Erblassers überträgt sich nicht auf die Erben; das Recht kennt glücklicherweise nicht noch eine Erbsünde — eine Strafklage wider den Erben des Thäters ist für ein einsichtiges Recht ein Unding![2]) Hiernach ist der Erbe wohl zur Zahlung der Nachsteuer als Schadensersatz verpflichtet, oder auch aus der unbegründeten Bereicherung des von ihm erworbenen Nachlasses, in welchem der hinterzogene Abgabenbetrag ohne Recht noch steckt, nimmermehr aber kann er als Schuldiger der Steuerhinterziehung, als einer von ihm nicht verübten strafbaren Handlung behandelt und gar verurtheilt werden. Einen Unschuldigen strafen nennt man Justizmord, einen solchen natürlich haben jene Gesetze nicht begehen lassen wollen, mithin müssen sie den Erben als schuldig der strafbaren Steuerhinterziehung des Erblassers fingirt haben, oder was noch greller hervortritt, sich mehrere Erben in solidum der einen That des Erblassers als fingirte Mitthäter = Mitschuldige (!) gedacht haben. Eine derartige Gesetzesbestimmung läßt sich nur aus einer unrichtigen Vorstellung von der durch den Erwerb der Erbschaft (des Nachlasses) vermittelten Personeneinheit oder Fortsetzung der Persönlichkeit zwischen Erblasser und Erben in Bezug auf Vermögensrechte und aus einer Vermischung von civilrechtlicher und strafrechtlicher Verschuldung erklären, wobei das fiskalische Interesse nicht ganz unbetheiligt sein mag.

Im §. 30. des R. St. G. B. wurde dem gegenüber die an sich prozeßrechtliche Norm als Regelsatz aufgestellt: In den Nachlaß eines Verstorbenen darf eine Geldstrafe nicht vollstreckt werden! Diese Norm aber als auch in das materielle Strafrecht eingreifend, kam hier in der Begrenzung des subjektiven Strafrechts und der Strafpflicht des Staates implicite zum Ausdruck, indem die Ausnahme festgesetzt wurde, unter welcher Voraussetzung allein der Staat Geldstrafen in den Nachlaß zu vollstrecken berechtigt und verpflichtet sei, in dem Satz: „In den Nachlaß kann eine Geldstrafe nur dann vollstreckt werden, wenn das Urtheil bei Lebzeiten des Verurtheilten rechtskräftig geworden war." Außerdem giebt es also keine Vollstreckung einer Geldstrafe in den Nachlaß, mithin auch nicht gegen denjenigen, welcher ihn ererbt, den Erben, mithin ausnahmsweise gegen diesen nur, sofern die Verschuldung des Erblassers rechtskräftig vor dem Tode des Verurtheilten feststand. Ist demnach gegen den Erben, welcher den Nachlaß erworben hat, nur ausnahmsweise eine Vollstreckung der rechtskräftig bei Lebzeiten seines Erblassers erkannten Geldstrafe für zulässig erkannt und bestimmt worden, so kann

1) Bezahlung der Geldstrafe für einen Anderen als den Verurtheilten gilt sonst für Begünstigung der Straftthat; vergl. Lehmann in Goltdammer's Archiv, XIX. S. 787 ff.

2) So Binding, Die Normen und ihre Uebertretung, I. S. 168. Gegen die Vererblichkeit der Geldstrafen s. schon Walther im Gerichtssaal, 1867 S. 268 ff., Geyer in Goltdammer's Archiv, XIII. S. 161 ff. und Münchener kritische Vierteljahrsschrift XII. (1870) S. 188.

nimmermehr nach dessen Tode ein strafgerichtliches Verfahren zur Ermittelung einer von jenem Erblasser verübten Abgabenhinterziehung und der Verschuldung dieses Erblassers, geschweige denn eine strafrechtliche Verpflichtung des Erben zur Strafzahlung als rechtlich möglich gedacht gewesen sein. Die Debatten im Reichstag über §. 30. cit. lassen das deutlich genug erkennen, daß eine Verpflichtung zur Zahlung einer Geldstrafe (auch der Buße) überhaupt nicht, bevor die Rechtskraft des gegen den für schuldig befundenen Verurtheilten ergangenen Strafurtheils, weil bei dessen Lebzeiten eingetreten, rechtlich bestehen sollte. In der Natur der Sache liegt es, da ein Strafurtheil sich an den Verurtheilten persönlich richtet, daß ein solches nach dem Tode des Angeklagten die Rechtskraft nicht mehr beschreiten kann[3]); ein nicht rechtskräftig gewordenes Strafurtheil ist aber nach §. 481. St. Proz. O. ausdrücklich für nicht vollstreckbar erklärt. Auch Strafbefehle, polizeiliche Strafverfügungen und die Strafbescheide der Verwaltungsbehörden müssen im Sinne des §. 30. cit. einem Urtheile gleichgeachtet werden.[4])

Wie so manche strafprozeßrechtliche Bestimmung wegen ihres engen Zusammenhanges mit einer materiellrechtlichen in das deutsche Strafgesetzbuch aufgenommen wurde und zwar auch aus Vorsicht zu einer Zeit, wo eine deutsche Strafprozeßordnung zwar im Plan der Gesetzgebung, immerhin aber noch in ungewisser Ferne lag, so auch die im §. 30. cit., welche als eine die Voraussetzung einer Strafvollstreckung enthaltende in den §. 481. St. Proz. O. gehört hätte, wo sie jedoch dann nicht wiederholt worden sein mag, weil sie eben schon im §. 30. St. G. B. ausgesprochen worden war. In der Strafprozeßordnung finden sich in Bezug auf andere Strafen ebenso die Voraussetzungen ihrer Vollstreckung aufgeführt, welche offenbar nicht in ein Strafgesetzbuch paßten. Die Erklärung Binding's, Normen I. S. 19, löst den von ihm aufgestellten Zweifel, ob die Bestimmung des §. 30. cit. (wie die über Verjährung und Antrag) nicht aus dem Strafgesetzbuch in die Strafprozeßordnung zu verweisen gewesen sei, damit, daß die §§. 30., 37., 55. St. G. B. trotz ihrer prozessualischen Einkleidung im Strafgesetzbuch hätten feststellen wollen, wie die Strafpflicht des Staates bestehe, im Falle des §. 30. nicht durch des Schuldigen Tod erlösche und insofern jene Bestimmung eine Satzung materiellrechtlicher Natur sei.

Eine Norm für die Strafrichter ist im §. 30. St. G. B. direkt nicht enthalten, aber eine solche für die Strafvollstreckungsbehörden; auch nicht ein begriffsentwickelnder Rechtssatz oder die Art und das Quantum der Strafe begrenzender Satz wie in §§. 13., 15., 16. Abs. 2., §. 17. Abs. 4., §. 57. St. G. B., hingegen ein begrenzter Ausschließungsgrund für die Strafpflicht des Staates bez. seiner Vollstreckungsorgane, wie für das Recht des Staates auf eine Geldstrafe, und insofern mag diese an sich und wesentlich dem Strafprozeßrecht angehörige Bestimmung im materiellen Strafrecht ihren Platz gefunden haben. Damit streift sie aber ihre Eigenart nicht ab und wird nicht zu einer wirklich materiellen Bestimmung, sondern nur äußerlich.

Im Einverständniß mit Binding hält Olshausen a. a. O. N. 5. die Bestimmung des §. 30. für eine „wesentlich materielle" und kommt zu dem Resultat, daß „die besonderen Vorschriften des Reichs- und Landesstrafrechts" ihr gegenüber in Kraft bleiben, jedoch nicht unbedingt, denn eine Abweichung von den im St. G. B. kategorisch gegebenen allgemeinen Voraussetzungen jeder strafenden Thätigkeit des Staates sei nicht gestattet (Olshausen zu E. G. §. 2. in N. 8.); kategorisch und allgemein erscheine aber der Theil der Vorschrift des §. 30., wonach eine Geldstrafe in den Nachlaß nur dann vollstreckt werden könne, wenn das Urtheil (bei Lebzeiten des Verurtheilten) rechts-

3) S. Olshausen, Kommentar zum R. St. G. B. §. 30., N. 1.
4) S. §. 450. St. Proz. O. und Olshausen a. a. O., N. 2.

kräftig geworden. Es erscheine demgemäß nicht statthaft, daß durch landesgesetzliche Bestimmung die Vollstreckung in den Nachlaß auch ohne diese Bedingung für zulässig erklärt werde; dagegen werde nicht dafür erachtet werden können — und das ist eine andere uns weiter nicht berührende Frage —, daß §. 30. auch insoweit kategorisch spreche, als die Vollstreckung unter der gedachten Voraussetzung stattfinden müsse, indem die Landesgesetzgebungen insoweit abweichen und die Vollstreckung in das Belieben der Behörden stellen könnten.[5]) Letzteres kann dem Wortlaut des §. 30. St. G. B. gegenüber durch Landesgesetze m. E. allerdings nicht geschehen; ist also jene Bedingung vorhanden, so ist die Geldstrafe nach Reichsrecht zweifellos zu vollstrecken, worüber die Verhandlungen des Reichstags S. 204 ff. und die seitens des Bundesraths-Bevollmächtigten abgegebenen Erklärungen Aufschluß geben.[6])

Der Ansicht Olshausen's ist im Uebrigen auch unsererseits beizutreten, und wir halten gegenüber der bekannten Streitfrage, inwiefern Landesgesetzgebungen neben den reichsrechtlichen Bestimmungen zu Recht bestehen, an der Auffassung von Wächter's[7]) fest, daß die im R. St. G. B. ausgesprochenen allgemeinen Grundsätze das Landesrecht in gleichen Materien aufheben und insoweit Abweichendes festzusetzen ihnen nur verstattet sein kann, „als es durch die Rücksicht auf den besonderen Charakter der betreffenden strafbaren Handlungen begründet und gerechtfertigt ist." Nun wird aber Niemand behaupten wollen und begründen können, daß eine Abweichung von dem im §. 30. St. G. B. ausgesprochenen Grundsatz im Charakter der Hinterziehung von Steuern und dergl. begründet liege, daß etwa gar das fiskalische Interesse eine Vererbung der Folgen der Uebelthat eines rechtskräftig noch nicht Verurtheilten oder eine Belastung des Vermögens eines solchen mit der verwirkten Geldstrafe erheische, wonach immerhin ohne unanfechtbaren Spruch aus dem Nachlaß eine Geldstrafe, die also noch nicht vollstreckbar geworden ist, doch vollstreckt werden müsse oder wenigstens könne — und zwar entgegen allen sonstigen Regeln des Strafprozesses! Steuerhinterziehung kann aus Eigennutz, aus Nachlässigkeit, aus Opposition und anderen Motiven oder sonstigen Gründen verübt werden, sie besteht aber im Wesentlichen in der Unterlassung einer bei Geldstrafe gebotenen Pflicht zu zahlen, und die angedrohte oder auch verwirkte Geldstrafe unterscheidet sich von anderen Geldstrafen nur durch die in das Ermessen der strafenden Behörde gelegte Quantifizirung nach dem hinterzogenen Betrag, aber in der strafbaren Eigenschaft der Steuerhinterziehung liegt kein besonderer Grund, der vor anderen Delikten eine Abweichung von der in §. 30. ausgesprochenen Regel rechtfertigen könnte, namentlich um so extravagante Abweichungen von der Regel, daß nur der Schuldige selbst und persönlich zu strafen sei, gestatten zu sollen.

Wir kommen daher zu dem Ergebniß, daß die in den bestehender Landes-, namentlich Steuergesetzen in Bezug auf die Vollstreckung von Geldstrafen in den Nachlaß eines Steuerhinterziehers bestehenden Bestimmungen, welche sich nicht mit den im §. 30. R. St. G. B. vereinigen lassen, als aufgehoben zu erachten, oder soweit sie nach Erlaß des R. St. G. B. gegeben sind, als nicht gegeben zu betrachten seien.

Getrennt zu halten von der eben erörterten Frage ist die, ob Gesetze einzelner Bundesstaaten des Reiches, welche einen Strafbescheid und eine Strafklage (gerichtliches Strafverfahren) gegen Erben eines zu einer Geldstrafe Verurtheilten gestatten, insoweit noch für gültig zu erachten seien, nachdem in dem §. 30. R. St. G. B. eine Ausnahme von der Norm, daß in den

5) Rubo, Kommentar N. 5. zu §. 30., erachtet alle entgegenstehenden Bestimmungen der Landesgesetze für aufgehoben; entgegengesetzter Ansicht ist Oppenhoff, Kommentar N. 6.
6) Vergl. auch v. Schwarze, Kommentar zu §. 30.
7) Beilagen zu den Vorlesungen über deutsches Strafrecht S. 239.

Nachlaß verstorbener Verurtheilter eine Geldstrafe nicht zu vollstrecken sei, gestattet worden ist? Diese Frage ist bestritten. Wenn man sie als eine rein strafprozessualische betrachtet, wie Rubo, Kommentar in der Anmerkung***) zu N. 5., wird man, was weiter unten zu erörtern ist, zu einer Verneinung der Frage aus §. 6. Abs. 1. und Ziff. 3. des Einführungsgesetzes zur St. Proz. O. kommen müssen, auch aus dem allgemeinen Grunde, daß die St. Proz. O. eine strafrechtliche Verfolgung eines Erben nirgends kennt. Demgegenüber erachtet Olshausen a. a. O. N. 6. auch diese Frage für eine „von wesentlich materieller Bedeutung, da es sich darum handelt, ob der Staat ein Strafrecht bez. eine Strafpflicht gegen die Erben des Thäters unter gewissen Umständen habe". Freilich giebt O., welcher diese Ansicht unter Bezugnahme auf Binding a. a. O. verficht, zu, daß eine derartige strafrechtliche Verfolgung ein „Unding" sei, indessen fußt er dem positiven Recht gegenüber auf dem Einführungsgesetze zum St. G. B. in §. 2. Abs. 1. und auf dem Satz, daß das St. G. B. den Kreis der strafrechtlichen Materien nicht abschließe und nur das Außerkrafttreten desjenigen Strafrechts bewirke, welches die von ihm selbst geregelten Materien betrifft, während die von ihm nicht berührten Materien in Geltung geblieben seien, wohin auch die Vorschriften über Bestrafung der Erben gehörten.

Es ist in der That schwer verständlich, wie man behaupten will, der §. 30. cit. berühre nicht die Frage über die Zulässigkeit einer Strafklage und Strafvollstreckung gegen die Erben eines zu einer Geldstrafe Verurtheilten, vollends gar eines noch nicht dazu verurtheilten, sondern nur einer Uebelthat, für welche Geldstrafe verwirkt wäre, verdächtigen Erblassers.

Es ist oben schon die im §. 30. cit. enthaltene Norm oder Regel klargelegt worden: Das Reichsstrafgesetzbuch erkennt an, daß, im Einklang mit der geläuterten Auffassung des Rechtsverhältnisses von Erblasser zu Erben, von Schadensersatz und Strafleiden, von civil- und strafrechtlicher Verschuldung, regelmäßig eine Geldstrafe gegen das Vermögen eines Verstorbenen nicht vollstreckt werden darf, daß also die Strafverfolgung nicht über den Tod des Thäters hinausreichen soll! Und die nachgelassene Ausnahme befestigt diese Regel noch dadurch, daß sie als Bedingung die Schuld des Thäters, wegen deren die Geldstrafe verwirkt ist, als eine durch Urtheil, und zwar durch nicht mehr anfechtbares, sogar vor dem Tode des Verurtheilten rechtskräftig gewordenes Urtheil (Strafbescheid), festgestellte voraussetzt. Nicht einmal in den Nachlaß eines formell noch nicht als der Uebelthat schuldig Erscheinenden soll eine Geldstrafe vollstreckt werden; sonach ist ihre Verwirkung zweifellos von der Feststellung der Schuld durch rechtskräftiges Urtheil, und zwar bei Lebzeiten des Thäters, abhängig gemacht. Das ist der allbekannte Rechtsgrundsatz: ohne Schuld keine Verurtheilung, geschweige denn Strafe! sine crimine nulla poena! Jene Bedingung der ausnahmsweise zugelassenen Vollstreckung der Geldstrafe in den Nachlaß schließt aber auch jede weitere Verfolgung wegen der Uebelthat des Erblassers über dessen Tod hinaus gänzlich aus, indem sie nur die Schuld des Thäters als verfolgbar und strafbar voraussetzt. Von einer Mitwirkung des Erben an der fr. Uebelthat kann ja unter Umständen die Rede sein, und dann zweifelt Niemand daran, daß wegen dessen Betheiligung als einer selbstständigen strafbaren Handlung eine Strafklage erhoben werden kann, auch wenn sie gegen den Erblasser erloschen oder nicht vollstreckbar geworden wäre; nur auf diesen Fall kann die in den Partikulargesetzen gestattete Strafklage noch bezogen werden. Es ergiebt sich fonach, daß der im §. 30. cit. ausgesprochene Grundsatz die Materie der partikularrechtlichen Strafklage gegen den Erben wegen einer mit Geldstrafe bedrohten, ebenso wie jeglicher anderer Uebelthat des Erblassers bis zur totalen Ausschließung empfindlich berührt hat! daß es kein Strafrecht und keine Strafpflicht des Staates gegen

Erben mehr geben soll im deutschen Reiche — und man kann sagen: Gott Lob und Dank zum Nutzen und Frommen der Reinigung der Landesgesetze von einem Widerspruch der krassesten Art mit den Grundlehren des Strafrechts von der Verschuldung am Unrecht und Bestrafung des Unrechts nur an dem Schuldigen in Person! Nun aber ist es auch an der Zeit, daß die Rechtslehre und Praxis nicht nach Deckmäntelchen sucht und hinter die „nicht erschöpfend geregelten Materien des Strafgesetzbuches" retirirt, um das derogirte Institut der Strafklage gegen Erben, die Vererbung der Schuld, die Erbsündenlehre im Partikularrecht durch den bekannten §. 2. Abs. 1. des E. G. zu Gunsten des Fiskus noch zu retten. Denn was thun die Verfechter des Fortbestehens der Strafklage gegen die Erben anders als die Fiktion zu fördern, daß die strafrechtliche Verschuldung des Erblassers sich in dem nichts von der Thatverübung desselben wissenden Erben fortsetze? eine Fiktion, für die sich keine andere Erklärung findet, als das Interesse des Fiskus, wie weiland die Vermögenskonfiskation, Familienverbannung u. a. der barbarischen Zeit angehörige Verfolgungen.

Nach §. 30. cit. ist also nicht blos jede Strafklage oder jeder Strafbescheid gegen den Erben eines Steuerhinterziehers, mag schon ein Verfahren gegen diesen eingeleitet gewesen sein oder nicht, sondern auch die Vollstreckung einer bereits gegen den Erblasser erkannten Geldstrafe ausgeschlossen, sofern das darauf lautende Strafurtheil nicht noch bei Lebzeiten des Verurtheilten rechtskräftig geworden ist, und in diesem Fall wird nach dem wohlbedachten Wortlaut des §. 30. cit. die Vollstreckung der erkannten Strafe in den „Nachlaß" des verstorbenen Hinterziehers, nicht in das Vermögen des Erben, also formell auch nicht gegen diesen vollstreckt, d. h. in dieses Vermögen nur so weit, als der Nachlaß in das letztere übergegangen oder darin enthalten ist, was besagen will, daß auch, wenn der Nachlaß überschuldet ist oder der Erbe ausgeschlagen hat, ein Objekt des Strafvollzugs, aber nicht gegen ihn, vorhanden ist; kurz, gegen den Erben geht der Strafvollzug, soweit er geschehen darf, nur als Erwerber des Nachlasses, weil das Gesetz nur in diesen „Nachlaß" eine Strafvollstreckung als Ausnahme gestattet.

So nach Reichsrecht und nicht weiter nach Landesrecht! auch wenn man die Bestimmung des §. 30. cit. als eine wesentlich materielle Strafrechtsbestimmung erachtet.

Die Gegner geben zu, daß der §. 30. St. G. B. an sich eine in das Strafprozeßrecht gehörige Regel bez. Ausnahme für die Vollstreckung von Geldstrafen in den Nachlaß enthalte. Schon dieses Zugeben verleiht ihrer Behandlung jener Bestimmung als einer „wesentlich materiellen" etwas Schwankendes, indem auf der Wage zwischen strafrechtlich und strafprozessualisch etwas mehr Gewicht an Materie in jene Schale geworfen wird, während wir das Gegentheil thun. Indessen der Umstand, daß in Uebereinstimmung mit der vernünftigen Rechtslehre — und wahrhaftig vor allem mit dem gesunden Laienverstand — unsere Reichsstrafprozeßordnung ein Verfahren und eine Strafvollstreckung nur gegen den der That Verdächtigen bez. Ueberführten oder Verurtheilten in Person kennt, jede Vertretung oder Nachfolge dieses aber ausschließt, daß die Verantwortung, welche die Strafbehörden zu verlangen berechtigt wie verpflichtet sind, nur von dem Verdächtigen selbst verlangt und das Strafurtheil nur gegen den einer That Ueberführten oder Geständigen und sonach den für schuldig Befundenen selbst erlassen wird, sich an ihn richtet, müßte so entscheidend gegen eine Forterixistenz der partikularrechtlichen Strafbescheide wie der Strafklage gegen Erben zur Erlangung einer von deren Erblasser verwirkten Geldstrafe sprechen, daß man derselben nicht mehr das Wort reden kann.

Man stelle sich nur folgenden Fall vor. Nach dem Tode eines Familienhauptes, welches sein Renteneinkommen in den letzten zwei Jahren, in welchem

es geistesgeschwächt war, nicht fatirt hatte, erkrankte die nachgelassene Wittwe, welche in ihrem Zustand unbekümmert die Sache gehen ließ, wie sie war; nach deren alsbaldigem Tode stellte sich bei der Nachlaßregulirung eine bedeutende Steuerhinterziehung heraus und Erbe war eine minderjährige Tochter, die keine Ahnung von der Steuerhinterziehung hatte. Um diese festzustellen, bedurfte es der Einsicht der Bücher eines Bankinstitutes, und da dieses jene der Verwaltungsbehörde verweigerte, so beantragte die letztere bei der Staatsanwaltschaft Einleitung der Untersuchung, wie das Landesgesetz dies gestattete, — gegen die Erbin; ein Ablehnungsgrund lag gegenüber dem Gesetz für den Staatsanwalt, sowie für den Untersuchungsrichter, wie es schien, nicht vor, obschon es Angesichts der Vorschriften der St. Proz. O. über das Verfahren im 3. Abschn. des Buches VI. bedenklich erschien, gegen einen fingirten Beschuldigten, der offenbar zur Verantwortung nichts anzugeben vermochte, vorzuschreiten; da die Erbin weit entfernt sich in Pension befand, wurde deren Altersvormund, der ja am besten noch Auskunft zu geben vermochte, vorgeladen und konnte selbstverständlich über die That und deren Verübung nichts angeben, als nach den inzwischen angestellten Vorermittelungen zugeben, daß eine Steuerhinterziehung vorlag, und und er erklärte sich sogar, nach erfolgter Zahlung der Nachsteuer, bereit, die Strafe zu zahlen, sofern noch im Verwaltungswege ein Strafbescheid ertheilt werde. Schließlich wies er auf die Geistesschwäche des Steuerhinterziehers in der kritischen Zeit hin, diese wurde auch festgestellt, und mithin die Unzurechnungsfähigkeit des verstorbenen Thäters in dem Strafverfahren gegen seine wegen der von ihm im unzurechnungsfähigen Zustande verübten Steuerhinterziehung verantwortlich gemachte Tochter bez. deren Vormund ermittelt — und im Mangel der Schuld des Thäters auch keine weitere Verschuldung der unschuldigen Tochter bez. des Vormundes angenommen und Setzung außer Verfolgung beantragt. Der Vormund und die Erbin waren also hier in fingirter Vertretung der verstorbenen Erblasser rücksichtlich ihrer Schuld in Untersuchung genommen und, da diese letztere wegfiel, auch schuldlos geworden, m. a. W. der Strafausschließungsgrund für die Erblasser, der bei jenen, Erbin und Vormund, persönlich fehlt, kommt ihnen aus der Erbschaft noch zu gute, bez. aus jener Schuldvertretung! Kann man sich etwas Seltsameres im heutigen Strafprozeß denken? Die Sache ist aber nicht im mindesten übertrieben, sie liegt allen Ernstes nach noch bestehenden Partikular-Steuergesetzen genau so wie angeführt und kann sich täglich wiederholen.

Würde nun eine nach Landesgesetzen nachgelassene Strafklage gegen Erben wegen Hinterziehung öffentlicher Abgaben und Gefälle, zu den prozeßrechtlichen Vorschriften gehören, so ist nach §. 6. des E. G. zur St. Proz. O. zweifellos, daß die einschlagenden Partikularbestimmungen in Wegfall gekommen sind[8]); denn die St. Proz. O. findet nach §. 3. E. G. auf alle Strafsachen Anwendung, welche vor die ordentlichen Gerichte gehören, und nach §. 6. E. G. treten die prozeßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze für alle Strafsachen, deren Entscheidung nach den Vorschriften der St. Proz. O. zu erfolgen hat, außer Kraft, insoweit nicht in dieser auf sie verwiesen ist; unter Ziff. 3. des §. 6. sind als unberührt bezeichnet die landesgesetzlichen Bestimmungen über das Verfahren im Verwaltungswege bei Uebertretungen, wegen deren die Polizeibehörden zum Erlaß einer Strafverfügung befugt sind und bei Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften über Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle, insoweit nicht die §§. 453., 454., 455. und 459—463. der St. Proz. O. abändernde Bestimmungen treffen. Eine solche abändernde Bestimmung liegt aber darin, daß in dem 3. Abschn. des VI. Buches der St. Proz. O., worin das für das Reich geltende Verfahren bei Zu-

8) Vergl. Motive S. 257.

widerhandlungen der gedachten Art geordnet ist, von dem Beschuldigten in keinem anderen Sinne als überhaupt an anderen Orten von dem der Thatverübung Beschuldigten, nirgends von einer Vertretung eines solchen, oder einem Erben, gehandelt und im Abschn. 3. des VI. Buches eine Strafklage gegen einen durch Erbgang Beschuldigten nirgends erwähnt wird, ja ausweislich §. 463. St. Proz. O. gar nicht gedacht worden sein kann: „Ist die in einem vollstreckbaren Strafbescheide festgesetzte Geldstrafe von dem Beschuldigten nicht beizutreiben und deshalb ihre Umwandlung in eine Freiheitsstrafe erforderlich, so ist diese Umwandlung nach Anhörung der Staatsanwaltschaft und des Beschuldigten durch gerichtliche Entscheidung auszusprechen, ohne daß der Strafbescheid einer Prüfung des Gerichts unterliegt.“ Denn der Beschuldigte würde hier, wenn er Erbe des Hinterziehers wäre, gar dessen Schuld mit Strafe an seiner Freiheit büßen müssen, was die St. Proz. O. so wenig wie das St. G. B. jemals gewollt hat. Somit kennt die St. Proz. O. eine Strafklage (gerichtliches Strafverfahren) gegen Erben nicht und begnügt sich in Bezug auf verwirkte Geldstrafen bei dem, was §. 30. St. G. B. geordnet hatte. Insoweit sind die Vorschriften in §§. 459—463. St. Proz. O. abändernde, indem sie stillschweigend und nach ihrem Inhalt indirekt eine partikularrechtliche Strafklage gegen Erben nicht anerkennen, woraus sich auch ergiebt, daß die Strafbescheide (§. 459. Abs. 2.) nur gegen Beschuldigte im allgemeinen Sinne der St. Proz. O., also nicht gegen Erben von Steuerhinterziehern von der Verwaltungsbehörde ertheilt werden dürfen, und daß solche etwa erlassene von einem Erben mit dem in §§. 459. ff. geordneten strafgerichtlichen Verfahren angefochten und aufgehoben werden können bez. müssen.

Wir kommen hiernach zu dem weiteren Ergebniß, daß auf Grund des Reichsrechts die nur auf Landesgesetzen fußenden Strafklagen gegen Erben wegen von ihrem Erblasser etwa bewirkten Hinterziehungen von öffentlichen Abgaben und deshalb verwirkten Geldstrafen von der Staatsanwaltschaft und den Gerichten zurückzuweisen, zu ihrer Beurtheilung kommende Strafbescheide gegen Erben (außer innerhalb der Grenzen des §. 30. St. G. B.) aber unter allen Umständen als gegen Reichsrecht verstoßend aufzuheben sind, d. h. weil das einschlagende Landesgesetz insoweit als nach Reichsrecht nicht bestehend zu erachten ist. Leider müssen wir diese Rechtsauffassung auch den hier in Frage kommenden Strafvorschriften des im Großherzogthum Sachsen-Weimar am 1. Januar 1884 in Kraft getretenen neu revidirten Steuergesetzes vom 10. Septbr. 1883 entgegenhalten und bedauern, daß darin ein Festhalten an dem veralteten Standpunkt des Steuergesetzes vom 13. März 1869 und seiner Vorgänger zu finden ist. Im §. 82. des neuen Steuergesetzes heißt es: „Wenn eine Steuerhinterziehung (§§. 79. u. 80.) erst nach dem Tode eines Steuerpflichtigen zur Untersuchung oder Entscheidung kommt, so ist die von demselben verwirkte Strafe gegen dessen Erben zu erkennen und nebst der vorenthaltenen Steuer von denselben zu erlegen,“ nämlich Geldstrafe vom 1- bis 16fachen Betrage der hinterzogenen Steuer. In §. 86. wird bestimmt, daß das Strafverfahren wegen Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz sich nach den Bestimmungen über das Verfahren der Staatsverwaltungs- und Gemeindebehörden wegen strafbarer Handlungen gegen die Vorschriften über Staats- und Gemeindeabgaben (im §. 16. Abs. 2. des Ges. vom 12. April 1879 über die polizeiliche Straffestsetzung ausdrücklich als aufrecht erhalten bezeichnet und unter Verweisung auf das Ges. vom 25. März 1862) richte. In §. 87. sind die Rechnungsämter mit der Feststellung des Thatbestandes (also der Untersuchung) einer Steuerhinterziehung auf dem Verwaltungswege beauftragt und diesen haben die Gerichtsbehörden Einsicht von Gerichtsakten über Schuldklagen, Pfandbestellungen, Uebereignungen, Nachlaßregulirungen, Bevormundungen u. s. w. bereitwillig zu gestatten. Gewinnt (nach

§. 89.) das Staatsministerium die Ueberzeugung, daß eine Steuerhinterziehung vorliege, so ist von demselben entweder alsbaldige Einleitung des gerichtlichen Strafverfahrens zu veranlassen, oder, da nöthig, nach näheren Ermittelungen im Verwaltungswege, dem betreffenden Steuerpflichtigen, bez. dessen Erben, die gesetzliche Strafe und die Erstattung der erwachsenen Verläge im Verwaltungswege (also durch Strafbescheid) anfordern zu lassen. Zugleich ist wegen Beiziehung der hinterzogenen Steuer und wegen der etwaigen künftigen Steuerzahlung Verfügung zu treffen. Wenn die im Verwaltungswege angeforderte Geldstrafe innerhalb der bestimmten Frist nicht erlegt wird, so ist auf Antrag des Staats-Ministeriums gerichtliches Strafverfahren einzuleiten (Gesetz vom 25. März 1862, §§. 4—6.).

Das fr. Landesgesetz läßt also eine Untersuchung und Entscheidung wegen Steuerhinterziehung nach dem Tode des Steuerpflichtigen zu, ohne aber zu sagen, daß erstere auch gegen den Erben zu führen sei, so daß es den Anschein gewinnt, als könne eine Untersuchung zur Feststellung des Thatbestandes auch ohne einen Angeschuldigten geführt werden, was im Verwaltungswege sein mag, aber nicht bei einer strafgerichtlichen Untersuchung. Dagegen soll die verwirkte Geldstrafe gegen den Erben erkannt werden, was auf einen Strafbescheid so gut wie auf ein strafgerichtliches Urtheil paßt. Kurzum der Satz ist ohne alle Beschränkung und damit entgegen dem §. 30. R. St. G. B. aufgestellt, indem ein Strafurtheil sich gegen den Erben richten soll, mag es im Verwaltungs- oder im Rechtsverfahren ergangen sein, wenn der Steuerhinterzieher mit Tod abgegangen ist.

Wie in anderen deutschen Staaten ist auch in S. Weimar zunächst das für die Verwaltungsbehörden geordnete Straffestsetzungsverfahren auch auf Steuerhinterziehungen erstreckt worden; welchen Inhalt aber ein administrativer Strafbescheid haben solle, ist durch §. 459. St. Proz. O. festgesetzt und außerdem ist von der St. Proz. O. der Grundsatz aufgestellt, daß es dem Beschuldigten in allen Fällen freistehe, binnen einer bestimmten Frist auf gerichtliche Entscheidung anzutragen.[9] Von diesem Grundsatz ist in dem weimarschen Steuergesetz an keiner Stelle etwas erwähnt, so wenig wie von dem Vorhandensein eines besonderen im Abschn. 3. des VI. Buches der St. Proz. O. geordneten Verfahrens bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle für das ganze deutsche Reich, sondern es wird nur allgemein in das Ermessen der obersten Verwaltungsbehörde gelegt, ob es die „Einleitung des gerichtlichen Strafverfahrens veranlassen" oder den Verwaltungsweg mit Strafbescheid betreten wolle, und zwar letzteres unter Berücksichtigung des Gesetzes v. 25. März 1862 über das Verfahren bei Vollstreckung bez. Verwandlung der wegen Zuwiderhandlungen gegen Spezialgesetze und Verordnungen verwirkten Geldstrafen, auf dessen §§. 4—6 besonders verwiesen ist; im §. 5. heißt es aber, daß ein gerichtliches Strafverfahren nur auf Antrag der zuständigen Verwaltungsbehörde statthabe, welche, wenn der Schuldige die angeforderte Strafe binnen einer ihm gesetzten Frist nicht zahle, den Antrag auf Untersuchung und Bestrafung bei der zuständigen Staatsanwaltschaft zu stellen habe, welche nach Maßgabe des Art. 49. der (Thüringischen) St. Proz. O. verfahre, erlege aber der Angeschuldigte nach bereits eingeleiteter Untersuchung die ihm von der Verwaltungsbehörde angeforderte Geldstrafe noch vor Ertheilung des Erkenntnisses, so sei die Untersuchung zwar einzustellen, aber der Angeschuldigte pflichtig, die bis dahin erwachsenen Kosten zu bezahlen. Wie diese partikularrechtliche, wohl für das frühere Steuergesetz von 1869 passende Bestimmung gegenüber den Vorschriften der St. Proz. O. für das deutsche Reich in §§. 459—469. noch aufrecht erhalten werden solle, die sich an eine antiquirte partikulare

9) Motive S. 244, §. 459. Abs. 2. St. Proz. O.

St. Proz. O. anschließen, ist nicht zu verstehen, was nur nebenbei bemerkt sein mag.

Es gewinnt nach der etwas vorsichtig gewählten Ausdrucksweise des fr. Steuergesetzes in §§. 82. und 89. cit. den Anschein, als habe die Frage, ob auch gegen den Erben des Steuerhinterziehers eine Strafklage oder, wie es dort heißt, „das gerichtliche Strafverfahren" dürfe und solle eingeleitet werden, nicht direkt entschieden, sondern deren Entscheidung den Strafbehörden überlassen werden sollen, was indessen zu großer Unsicherheit führen würde, denn im §. 89. cit. wird bestimmt nur erwähnt, daß auch den Erben die gesetzliche Strafe im Verwaltungswege angefordert werden könne, also durch Strafbescheid, während im §. 82. nach dem Tode des Steuerpflichtigen Untersuchung und Entscheidung gegen die Erben allgemein, also im Verwaltungs- wie im Rechtswege, nachgelassen zu sein scheint.

Bei dieser Unbestimmtheit darf die Auslegung wohl mit Recht annehmen, daß die weimarische Gesetzgebung dem Reichsrecht sich zwar möglichst habe anpassen wollen und ein gerichtliches Strafverfahren gegen die Erben des Steuerhinterziehers sich kaum als zulässig gedacht habe. Freilich steht dem nur der Umstand entgegen, daß, wenn man einmal ein Straferkenntniß auch nur in einem Strafbescheid gegen Erben zuläßt, dann auch die Konsequenzen wollen muß, nämlich ein nach §. 459. St. Proz. O. mögliches gerichtliches Strafverfahren gegen Erben.

Aus diesem Grunde wurde oben schon betont, wie auch die Bestimmungen des Reichsstraf- und Strafprozeß-Rechts von durchgreifendem Einfluß auf den administrativen Strafbescheid seien, zumal §. 459. St. Proz. O. dessen Inhalt zu bestimmen ausdrücklich unternommen hat.

Daher sind im Grunde alle unsere oben in beiderlei Beziehung erhobenen Bedenken sowohl betreffs eines Strafvollzugs über die Grenzen des §. 30. St. G. B. als auch betreffs der Strafklage oder eines gerichtlichen Strafverfahrens gegen Erben eines Hinterziehers auch dem vorgedachten Partikulargesetz gegenüber geltend zu machen gewesen.

Zum Schluß sei noch der zwei hauptsächlichsten Besonderheiten gedacht, welche das von der St. Proz. O. aufgenommene Verfahren wegen Steuer-Zoll- und ähnlichen Vergehen enthält und als solche von den Motiven hervorgehoben werden; die eine, von uns bereits mehrfach besprochene, daß auch ferner das nach Landesgesetzen bestehende Verwaltungsstrafverfahren beibehalten werden soll, die andere, daß das gerichtliche Strafverfahren unter Umständen auch von der betheiligten Verwaltungsbehörde selbst betrieben werden kann. In Bezug auf die erstere ist noch zu gedenken, daß nach §. 5. des E. G. zur St. Proz. O. die prozeßrechtlichen Vorschriften der einzelnen Reichsgesetze, namentlich über Zoll- und Steuerdelikte, selbst sofern sie mit der St. Proz. O. im Widerspruch stehen, von den Vorschriften dieser nicht berührt werden sollen. Die Reichstagskommission konnte sich zu einer Revision dieser Spezialvorschriften, um sie mit den Bestimmungen der St. Proz. O. in Einklang zu bringen, nicht veranlaßt sehen[10]), und die Motive bemerken insoweit darüber, daß jene Vorschriften der Spezialgesetze zwar mit den Grundsätzen der Str. Proz. O. in Einklang stehen, daß sich aber in den Einzelbestimmungen hie und da eine Abweichung finde, z. B. zwischen §. 35. des Postgesetzes und §. 459. (387 des Entwurfes) St. Proz. O. in Bezug auf die Frist zur Anbringung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung, und daß bei einzelnen Abweichungen die Frage entstehen könne, ob nicht die veränderte Bedeutung, welche ihr Inhalt durch die Umgestaltung des bei ihrem Erlasse vorausgesetzten Strafprozeßrechts erhalte, eine Modifikation ihrer jetzigen Fassung wünschenswerth erscheinen lasse (z. B. bei der Beschlußfassung über

10) v. Schwarze a. a. O. S. 113.

Aufrechterhaltung der vorläufigen Beschlagnahme einer Druckschrift, welche nach §. 24. des Preßgesetzes von einem Kollegium zu erfolgen hat, während sie nach der St. Proz. O., so lange die öffentliche Klage noch nicht erhoben ist, vom Amtsrichter zu bewirken ist). Was für die einzelnen Reichsgesetze hier als Ausnahme bestimmt worden ist, gilt nicht auch für die Landesgesetze, welche nach Ziff. 3. des §. 6. E. G. zur St. Proz. O. abändernde Bestimmungen dieses Reichsgesetzes ertragen müssen — auch wie oben gezeigt in Bezug auf unsere Frage. Der anderen Besonderheit ist noch ein Blick zuzuwenden.

Nach §. 464. St. Proz. O. ist die betheiligte Verwaltungsbehörde, wenn sie einen Strafbescheid nicht erlassen hat (mag sie auch ein Ermittelungsverfahren auf dem Verwaltungswege eingeleitet haben) und sie sich behufs Einleitung des gerichtlichen Verfahrens an die zuständige Staatsanwaltschaft wendet, diese aber die Verfolgung ablehnt, selbst befugt, durch einen ihrer Beamten oder einen Rechtsanwalt als ihren Vertreter Anklage zu erheben. Die Staatsanwaltschaft kann als selbstständige Behörde zur Anklageerhebung nicht angewiesen werden, etwa von einem Finanzministerium oder einer Abtheilung desselben, sondern auf die an sie von der Verwaltungsbehörde erfolgte Antragstellung kann sie aus rechtlichen oder thatsächlichen Gründen, wenn sie sich keinen Erfolg verspricht, jenen Antrag ablehnen. Die Motive sagen insoweit: „Es kann der Staatsanwaltschaft nicht zugemuthet werden, sich einfach der Ansicht der Verwaltungsbehörde unterzuordnen und der eigenen Ansicht entgegen eine Anklage zu erheben. Andererseits kann aber auch der Ansicht der mit den einschlägigen Gesetzen und den technischen Fragen des Abgabenwesens genau vertrauten Verwaltungsbehörde kein geringeres Gewicht beigelegt werden, wie derjenigen der Staatsanwaltschaft, und deshalb erscheint es nicht gerechtfertigt, der letzteren hier die ausschließliche Verfügung über die gerichtliche Verfolgung einzuräumen. Diese Erwägungen haben dazu geführt, nach dem Vorbild der preußischen Gesetzgebung (Ges. v. 3. Mai 1852. Art. 138. ff.) der Verwaltungsbehörde das Recht der eigenen Strafverfolgung einzuräumen." Nach §. 466. St. Proz. O. regelt sich das von der Verwaltungsbehörde eingeleitete Verfahren auf die von ihr erhobene Anklage nach den für die Privatanklage gegebenen Bestimmungen, aber nach §. 465. ist die Staatsanwaltschaft zur Mitwirkung in jeder Lage des Verfahrens berechtigt und muß bei der Hauptverhandlung vertreten sein. Da sie nun vermöge ihrer Rechtskontrollbefugniß nur die Geltung des Gesetzes zu vertreten hat, kann es in Beziehung auf unsere Frage leicht vorkommen, daß sie, wenn die Verwaltungsbehörde gegen Erben eines Abgabenhinterziehers Klage erhoben hat, dieser die Berechtigung zu Gunsten der Erben bestreitet — sofern sie mit unserer Auffassung von der Aufhebung der partikularrechtlichen Strafklage durch die Strafgesetzgebung des Reiches einverstanden wäre.

Der vorgezeichnete Standpunkt wird von der Staatsanwaltschaft nicht minder wie von der Vertheidigung, sowie auch von den angegangenen Gerichten einer recht ernstlichen Prüfung zu unterwerfen sein und hoffentlich von allen diesen über kurz oder lang eingenommen werden.

Der Einfluß der Kriminalstatistik auf Strafgesetzgebung und Strafrechtswissenschaft.

Von Herrn Rechtsanwalt Dr. Ludwig Fuld in Mainz.

Man hat wohl die Statistik als die jüngste der Geisteswissenschaften bezeichnet, und in gewissem Sinne trifft diese Charakterisirung thatsächlich auch zu. Zwar wissen schon die ältesten Dokumente des staatlichen Völkerlebens von nicht nur gelegentlichen, sondern auch periodischen Zählungen auf den verschiedenen Gebieten des Volkslebens zu berichten, die Bibel kennt die Volkszählung ebenso wie die indischen Veden und die heiligen Schriften der Chinesen, allein die Ausbildung des Zählgeschäftes zu einer Wissenschaft ist doch einer der neuesten Fortschritte menschlicher Erkenntniß. Gilt dies von der Statistik im Allgemeinen, so gilt es speziell von der Kriminalstatistik. Höchst wahrscheinlich haben schon die ältesten Staatsordner sich auf irgend eine Weise darüber Kenntniß verschafft, wie oft die Strafgewalt jährlich oder in anderen Zeiträumen zum Einschreiten Gelegenheit finde, und sicherlich ist über die Vollziehung von Todesstrafen irgend eine Aufzeichnung vorhanden gewesen. Allein die wissenschaftliche Ausbildung dieses Zweiges methodischer Massenzählung ist ein Produkt unseres Jahrhunderts, und diesem Umstande ist auch der geringe Grad von Vollkommenheit zuzuschreiben, dessen sich dieselbe bis jetzt rühmen darf, bekanntlich ein Punkt, den die Liebhaber der sog. exakten Forschung sehr gerne hervorheben.

Trotz dieser Mängel, welche zum Theil vorhanden sind, zum Theil auf Uebertreibung beruhen, hat dieser zuletzt kultivirte Zweig der Statistik bereits einen sehr fruchtbaren Einfluß auf die Wissenschaft erlangt, welche lange Zeit scheinbar jedes Zusammenhanges mit ihm entbehrte und deren Vertreter eine Beleidigung darin erblickten, wenn irgend ein Systematiker sich vermaß, jenes Zählgeschäft als einen integrirenden Theil ihrer Disziplin zu bezeichnen, auf die Strafrechtswissenschaft und sogar auf die Strafgesetzgebung. Bezüglich der letzteren äußert er sich in zweifacher Richtung, bei der begrifflichen Formulirung der einzelnen nach allgemeiner Anschauung strafbaren Handlungen und bei der Normirung der einzelnen Strafsätze. Mit diesem Unterschiede läuft ein zweiter wenn auch nicht völlig parallel, die Kriminalstatistik wird generell oder speziell berücksichtigt; im ersteren Fall ist es der Gesetzgeber, welcher sich ihrer Resultate erinnert und sie zur Anwendung bringt, im anderen

bewirkt der Richter, daß das trockene Zahlengerippe Leben gewinnt und seine Beurtheilung des Schuldgrades und der Strafhöhe mitbedingt. —

Betrachten wir beide Arten getrennt. —

Für die begriffliche Formulirung der strafbaren Handlungen können a priori verschiedene legislatorische Ausgangspunkte gewählt werden. Allgemeine Voraussetzung ist, daß eine bestimmte Willensäußerung von der nicht korrumpirten Ueberzeugung eines Kollektivkörpers der Art reprobirt wird, daß diese Mißbilligung, dieser sittliche Ekel nur in der Zufügung eines, für jetzt ganz gleichgültig wie beschaffenen Uebels einen gerechten, d. h. ihr gerecht erscheinenden Ausdruck findet. Nun handelt es sich darum, die begrifflichen Merkmale dieser reprobirten „That" zu finden. Hierbei kann die Gesetzgebung das Objekt, das Rechtsgut, zum Ausgangspunkte nehmen, welches durch jene angegriffen oder bedroht wurde, oder sie kann auch das Kriterium der innern Seite, dem Thäter, entlehnen und dann die That lediglich als einen in bestimmter Weise geäußerten verwerflichen und zu mißbilligenden Willensvorgang konstruiren, sie kann schließlich noch einen Schritt weiter nach der inneren Seite zurückgehen und das Motiv, die Triebkraft des verbrecherischen Gelüstes feststellen und eine That lediglich darum strafbar finden, weil sie durch ein bestimmtes Motiv hervorgerufen wurde. Mit dieser Alternative berühren wir jedoch schon die Thätigkeit des Gesetzgebers, welche die Feststellung des Strafmaßes zum Gegenstand hat. Es bedarf noch, bevor wir im Einzelnen nachweisen, wie die Statistik jede dieser Formulirungen beeinflußt, der Bemerkung, daß diese nach einem historischen Gesetze mit der Entwickelung eines Volkes im Zusammenhang stehen, und es genügt hier, wo wir nicht auf den genauen geschichtlichen Nachweis eingehen können, die Erwähnung der Thatsache, daß heute in der Wissenschaft allgemein die Formulirung nach dem Rechtsgute als richtige und alleinige Lösung der Frage anerkannt wird, während es noch nicht sehr lange her ist, daß man dieselbe mit dem Prädikat „materialistisch" abzuthun pflegte. Die Gesetzgebung allerdings huldigt weder ausschließlich der einen, noch der andern. —

Für die objektive Formulirung gewährt die Statistik eine wahrhaft sichere Grundlage. Sie allein bietet dem Gesetzgeber ein Bild jener Rechtsgüter dar, welche während eines bestimmten Zeitraumes angegriffen oder verletzt werden, sie faßt die sämmtlichen Rechtsgüter, gegen welche sich ein verbrecherisches Gelüste überhaupt richten kann, zunächst in großen mit Rücksicht auf die natürlichen Lebenskreise der Individuen und der Gesammtheit gebildeten logischen Kategorien zusammen, spezialisirt sie innerhalb jeder Kategorie nach ihrer Wichtigkeit als Lebensbedingung des Individuums und der Gesammtheit. Sie thut dies zwar zunächst nicht mit Hinblick auf legislatorische Zwecke, sondern im Interesse der Erzielung eines vollständigen, demologischen Bildes, soweit es das Hervortreten der Rechts- und Gesetzwidrigkeit anlangt, allein diese Verschiedenheit des Zweckes bildet für die Gesetzgebung kein Hinderniß, ihre Resultate unmittelbar bei der Formulirung zu benutzen. Allerdings ist ihr Einfluß hierbei ein nur geringer, nicht sowohl aus an und für sich nothwendigen Gründen, als vielmehr deshalb, weil die Kategorisirung der strafbaren Handlungen nach dem Rechtsgute in der Statistik selbst noch nicht die Sicherheit und nach allen Seiten hin abgerundete Gestaltung gewonnen hat, welche zum Gebrauche für legislatorische Zwecke zu fordern ist, ein Mangel, der mit einer fortschreitenden Bearbeitung dieser Materie verschwinden wird.

Von viel erheblicherer Bedeutung ist die Statistik bei der subjektiven Formulirung. Wir haben zwar oben schon flüchtig bemerkt, daß diese Formulirung im Allgemeinen bei den heutigen Kulturvölkern nicht beliebt ist, jedoch scheint es, daß mit einer verstärkten Geltendmachung des Sittlichkeitsprinzipes im Verkehr auch die lediglich oder vorwiegend subjektive Formulirung wieder mehr zur Anerkennung gelangt, wir erinnern an die zweifellos richtige Be-

merkung, welche v. Bar gelegentlich der Besprechung des Wuchergesetzes macht, es stehe diese Formulirung mit einer staatssozialistischen Politik im Einklang. In dieser Hinsicht ist aber die Statistik das alleinige Hülfsmittel der Gesetzgebung. Sie stellt fest, daß bei einer bestimmten Klasse von Handlungen stets oder doch regelmäßig die Gewinnsucht, bei einer anderen die Bosheit, Genußsucht, der Eigennutz u. s. w. den Willen des Thäters beherrscht; gerade diesen Willen, wenn er einen bestimmten Erfolg hervorgebracht hat, will aber die Gesetzgebung strafen, sie ist also, will sie nicht auf vagen Abstraktionen fußen, an die Resultate der Kriminalstatistik gebunden. Je mehr es dieser gelingt, bei einer großen Zahl während geraumer Zeit in einem nicht gerade kleinen Gebiete beobachteter strafbaren Handlungen gewisse subjektive Momente als stets oder in der Regel vorhanden zu konstatiren, um so mehr ist die Gesetzgebung berechtigt, dieselben als Momente des Thatbestandes aufzustellen. Es ist hier zwar nicht der Ort, der Frage näher zu treten, allein so viel darf mit Sicherheit behauptet werden, daß die heutige Entwickelung der Strafgesetzgebung unzweifelhaft dahin neigt, bei manchen Delikten den Thatbestand durch ein subjektives Moment zu ergänzen. Wir haben hierfür an der Art und Weise, wie die Reichsgesetzgebung das Wucherdelikt geregelt hat, ein sehr merkwürdiges Beispiel. Im Gegensatz zu der früheren Regelung hat sie es verschmäht, eine objektive Formulirung durch Fixirung eines Zinsmaximums herzustellen, dessen Ueberschreitung unter allen Umständen für den Begriff des Wuchervergehens genügte. Höchst schwierig ist es für die Kriminalstatistik, die Motive der verschiedenen Verbrechen aufzudecken. An einem anderen Orte haben wir schon bemerkt, daß die psychologische Analyse eines Verbrechens mit unüberwindlichen Schwierigkeiten zu arbeiten hat, und daß es verhältnißmäßig sehr wenig Fälle giebt, in denen die Wissenschaft mit Bestimmtheit den Ausspruch thun könnte, dies ist das alleinige Motiv dieser That. Allein trotz dieser durch den Zweck selbst schon gegebenen Hindernisse ist die methodische Massenbeobachtung in der Lage gewesen, bei verschiedenen Reaten bestimmte Motive zu konstatiren. Die Statistik hat erwiesen, daß der Genußdiebstahl durch eine Lüsternheit oder momentane Gier hervorgerufen wird, sie lehrt, daß die gewerbemäßige Unzucht in den meisten Fällen durch Noth, Mangel an anderweitigen Erwerbsquellen motivirt ist. Diese Resultate müssen für den verständigen Richter, der bei seiner Strafausmessung nicht lediglich den Gesetzesparagraphen im Auge hat, dirigirend sein, sie müssen ihn veranlassen, ein schwereres Strafmaß anzuwenden, wenn die Statistik zeigt, daß verwerfliche Motive die Triebfedern derjenigen Handlungen sind, unter welche die inkriminirte That fällt, sie können ihn bewegen, das Strafmaß herabzusetzen, wenn relativ entschuldigende Motive als causeae moxentes erscheinen. Sie sind aber von nicht geringerer Wichtigkeit für die Gesetzgebung; sie zeigen derselben die Punkte, wo es gilt den Hebel der Präventivjustiz einzusetzen, damit der Arm der Repression nicht erlahme, sie sind weiter eigentlich die einzigen real fundirten Gründe, welche die Gesetzgebung bei Aufstellung der Strafmaße als Direktive benützen kann. Denn soll auch die Höhe der im Gesetze angedrohten Strafe stets dem Grade des sittlichen Unwillens entsprechen, mit welchem das Gesammtbewußtsein gegen eine That reagirt, so wird ja doch das Maß dieser Reaktion mit durch die Rücksicht auf die Motive bestimmt werden, welche jene hervorriefen. Und wo könnte ein Gesetzgeber andere Hülfsmittel zur Berücksichtigung dieser Motive und somit des Grades der Reaktion finden, als in den Resultaten der Kriminalstatistik, welche mit ihrer Fixirung der Triebkräfte, um ein berühmtes Wort zu gebrauchen, gleichsam die reale Basis moralischer Potenzen liefert. In dieser Hinsicht dürfte die künftige Strafgesetzgebung von dem Einfluß der Kriminalstatistik noch ganz anders befruchtet werden, als die jetzige.

Gehen wir nun zu der Darstellung des Einflusses über, welchen die

Kriminalstatistik auf die Strafrechtswissenschaft ausübt und bereits ausgeübt hat, so fällt uns zunächst der Unterschied in die Augen, welchen der allgemeine Charakter dieser Wissenschaft zeigt, seitdem sie sich gegen das Zahlgeschäft nicht mehr stolz ablehnend verhält, im Vergleiche mit der früheren Signatur, wo von einer Anerkennung jener als ebenbürtiger Hilfswissenschaft noch keine Rede war. Um diesen Unterschied kurz zu präzisiren, die Kriminalwissenschaft hat den abstrakten, aprioristischen Charakter abgestreift und einen konkreten, empirischen angenommen, sie hat eingesehen, daß sie eine Zweckwissenschaft ist, keine absolute, sondern eine relative, welche sich gegen das wirkliche Leben nicht ablehnend verhalten darf, sondern stets engste Fühlung mit ihm bewahren muß. Hiermit in Verbindung ist natürlich auch die Herrschaft der absoluten Strafrechtstheorien wesentlich erschüttert worden und hat einer Auffassung weichen müssen, welche die Berücksichtigung des Zweckgedankens im Strafrecht nicht nur für zulässig, sondern sogar für ein unbedingtes und nicht aufschiebbares Postulat erklärt, welche die Individualisirung gerade durch und mit Bezug auf die Statistik herbeigeführt wissen will. Die Kriminalwissenschaft geht also nicht mehr von absolut gültigen Voraussetzungen aus und konstruirt sich nicht mehr einen — wenn der Ausdruck gestattet wird — absoluten Menschen als Gegenstand ihrer Untersuchungen, sondern sie hat an Stelle dieses absoluten Charakters eine bescheidene Relativität gesetzt, sie verzichtet darauf, durch Regeln und Satzungen mit dem Anspruch allgemeiner Geltung die in fortwährender Bewegung befindlichen Verhältnisse, „der Erscheinungen Flucht“ in ein Prokrustesbett einzuschnüren, sie läßt vielmehr jene sich dem Bedürfnisse dieser anpassen. Mit dieser Veränderung des Gesammtcharakters hängt nun die für das Strafrecht so sehr wichtige Stellungnahme zu der Entscheidung über die Willensfreiheit zusammen. In dieser Beziehung hat die Ausbildung des statistischen Denkens einen höchst interessanten und lehrreichen Entwickelungsprozeß durchgemacht. Als man zuerst die systematische Massenbeobachtung auf das Gebiet der Verbrecherwelt konsequent anwandte und dabei jene grandiose Regelmäßigkeit entdeckte, welche Quételet zu dem viel berühmten Diktum von dem Budget der Galeeren und Guillotinen veranlaßte, warf man die Willensfreiheit total über den Haufen; man begann in dem Verbrecher eine Art von Kranken zu sehen, welcher durch innere Naturnothwendigkeit zu dem Verbrechen getrieben würde, womit man freilich nicht gerade etwas sehr neues sagte; denn schon beinahe ein volles Jahrhundert, bevor die erste Auflage des Quételet'schen Buches über den Menschen und seine Entwickelung erschien, hatte der geistvolle französische Arzt Mandeville ganz dieselbe Hypothese aufgestellt und verfochten, welche ja allerdings mit dieser Schärfe und Rücksichtslosigkeit nicht von Quételet selbst, sondern von seinen Anhängern und Schülern, insbesondere von Bukle, behauptet wurde und merkwürdiger Weise in der italienischen anthropologisch-statistischen Schule, freilich auf darwinistisch-evolutionistischer Grundlage neuestens, insbesondere durch Lombroso, Ferri, Morselli u. A., begeisterten Anhang gewann. Man ging davon aus, Naturkrafte übten einen solch' gewaltigen Einfluß auf den menschlichen Willen aus, daß der Verbrecher unter ihrem Einfluß sein Verbrechen ebenso vornehmen, wie der Magnet seine Spitze nach Norden wenden muß. Quételet sprach es in der zweiten Auflage seines Werkes, welche den die Wandelung der Ansichten des Verfassers bezeichnenden Titel „Sozialphysik“ führt, schon mit ziemlicher Deutlichkeit aus, daß zwischen der „Handlungsfreiheit“ eines bewegten Körpers im Raume und der des Verbrechers nur ein quantitativer, nicht aber ein qualitativer Unterschied zu finden sei, und Thomas Bukle zog mit seiner ebenso geistvollen wie unbewiesenen Schlußfolgerung die extremsten Konsequenzen für das Recht der Strafthätigkeit. Man stellte nunmehr umfassende, im Einzelnen höchst interessante und, wie weiter

unten zu zeigen, für die Wissenschaft sehr lehrreiche Kombinationen zwischen den Naturkräften und den Kriminalfrequenzen. Man prüfte die Zusammenhänge der Temperatur, des Klimas, der Bodenbeschaffenheit, der Jahreszeit, Race, last not least der Bildung und vieler anderen sozialen und kosmischen, sowohl tellurischen wie planetarischen Faktoren mit der Kriminalfrequenz sowohl im Allgemeinen wie im Speziellen, man suchte durch große Zahlenreihen die Resultate abstrakt zu begründen, die so gefundenen Ergebnisse graphisch zu veranschaulichen, so daß man schließlich auch Kurven der Verbrechensintensität einer Person konstruirte, und zwar nicht nur die Verbrechensintensität im Allgemeinen, sondern auch speziell Diebstahl-Sittlichkeitsdeliktskurven u. s. w. Zu diesen letzten Ergebnissen gelangte man insbesondere mit Hilfe statistischer kranialogischen Untersuchungen, wie ja überhaupt die zuletzt erwähnten Forschungen mehr oder minder mit naturwissenschaftlichen zusammenhängen. Diese Bemerkung findet auch auf die so rasch zu hervorragender Berühmtheit gelangten Anhänger der anthropologisch-statistischen Schule Italiens ihre Anwendung, welche in Lombroso, dem Psychiater und für unsere Wissenschaft durch sein Buch „uomo delinquente" einflußreich gewordenen Gelehrten, ihr Haupt und ihren Meister finden; auch sie haben die Beobachtung der Kriminalfrequenz zugleich mit der jener Faktoren betrieben, und auch sie sind — dies gilt wenigstens von den radikalsten Vertretern, die, wie dies so oft der Fall ist, zugleich die konsequentesten sind — der Versuchung erlegen, in den Zahlengruppen das Walten einer Necessitirung zu sehen, welche die strafrechtliche Verantwortlichkeit auch dann aufhebe, wenn keine nach positivem Rechte genügende mentale Störung nachweisbar ist. Es ist nicht zu verkennen, daß die wissenschaftlichen Vertreter dieser Richtung, welche meistens Psychiatriker sind, durch diesen ihren Beruf bei ihren Anschauungen mit beeinflußt wurden, wie ja überhaupt solche Auffassungen der Basis unserer Wissenschaft in ärztlichen Kreisen von jeher zahlreiche Vertreter gefunden hat, ein Punkt, den wir für jetzt nicht weiter verfolgen.[1])

So weit nun auch man mit diesen Folgerungen über jedes Ziel hinausging, so waren die hierfür angestellten Untersuchungen doch nichts weniger als verloren zu betrachten, vielmehr hat die Kriminalwissenschaft durch sie eine außerordentliche Vertiefung und Erweiterung ihrer Anschauung von der Genesis des Verbrechens erhalten. Hierüber unten das Nähere.

Gegenüber den radikalen Verirrungen der Theorie mußte eine Kriminalwissenschaft, welche die Berechtigung zur Strafe ausschließlich auf die allerdings unbewiesene Supposition eines absolut freien Willens stützte, jeden Zusammenhang mit der Statistik abweisen, mußte sie doch, wie ihre Vertreter es offen aussprechen, befürchten, daß ihr durch diese Theorie die Voraussetzung zum Einschreiten der Strafgewalt entzogen würde. Indessen konnte jene Uebertreibung nicht ihre Herrschaft behaupten. Genauere und detaillirtere Forschungen ergaben in jenem scheinbar so regelmäßig Jahr aus Jahr ein mit bestimmten Ursachen wiederkehrenden Verbrechenbudget so zahlreiche Unregelmäßigkeiten und Abweichungen, daß von einem absoluten Gesetze, einer mechanischen Necessitirung nicht länger die Rede sein konnte. Die Statistik der hervortretenden Kriminalität, welche das beste Argument gegen absolute Doktrinen auf diesem Gebiete ist, muß sich hüten in den gerügten Fehler zu verfallen, und sie ist deshalb zu der heute allgemein als richtig anerkannten Anschauung gelangt, daß eine erstaunliche Regelmäßigkeit in den Ziffern der Kriminalfrequenz eines Territoriums mit gleicher Bevölkerung nicht verkannt werden darf, daß aber darum nicht minder der Mensch bei dem Verbrechen ebenso frei handelt, wie

1) Die Anschauung ist eine uralte und läßt sich bis in das hellenische Alterthum zurückführen. Auch die thalmudische Gelehrsamkeit hat sie adoptirt.

bei seinen übrigen Willensäußerungen. Diese relative Willensfreiheit mußte aber dazu führen, daß die Kriminalwissenschaft das Verbrechen nicht mehr, wie bisher, vom individualistischen, sondern vom kollektivistischen Standpunkt beurtheilt, in der Strafthat nicht mehr das Produkt eines individuellen Willens, sondern das Resultat eines Kollektivwillens erblickt, der in jenem nur seinen konsequentesten Ausdruck findet. War die Statistik zu dem Nachweis im Stande, daß ein schlechter Ernteausfall eine Vermehrung der Diebstähle, ein strenger Winter eine Progression der Holzfrevel, eine Massenentlassung weiblicher Arbeiter, verbunden mit Absatzkrisen, eine Vermehrung der gewerbsmäßigen Unzucht zur Folge hat, so konnte sich die Strafrechtswissenschaft allerdings nicht der Konsequenz entziehen, in diesen Ereignissen mit eine Motivirung der zu bestrafenden That zu erblicken, sie mußte verlangen, daß der Richter des Einzelfalles sich diese Verhältnisse, welche die Relativität der Willensfreiheit so ganz besonders illustriren, vor Augen hielte, sie mußte darauf bringen, daß das Verbrechen mit allen übrigen Lebenserscheinungen eines Volkes im Zusammenhang betrachtet werde. Sie konnte sich nicht damit begnügen, in einer Progression der Verbrechen eine Folge der Ausbreitung eines rechts- und gesetzlosen, pietäts- und religionsleeren Sinnes zu sehen, sondern sie konnte darin nur ein Symptom ungesunder Zustände erkennen; darum darf sie — und dies ist einer der Punkte, bei welchem die Beeinflussung praktisch bedeutsam wird — bei einer Progression nicht mit dem früheren Universalmittel, einer Schärfung der Strafen, bei der Hand sein, vielmehr ist es ihre Aufgabe, den pathologischen Zustand auch pathologisch zu behandeln, es kann ihr nicht genügen, mit dem Schwerte der Strafjustiz die Symptome zu treffen, sondern sie muß daneben auch mit der ätiologischen Arbeit beginnen. Wenn man in dieser Entlastung des Individuums zu Ungunsten der Kollektivheit eine bedenkliche Geltendmachung eines ungesunden und weichlichen Humanitarismus erblickt und ernste Gefahren hieraus für die Rechtssicherheit befürchtet, so können wir diesen Bedenken keine Berechtigung zuerkennen. Zunächst nämlich ist daran festzuhalten, daß die Strafrechtswissenschaft keine Behandlung des Verbrechers als Kranken anstrebt, sondern vor Allem die Sicherung der Rechtsgüter durch die Verletzung der Rechtsgüter erstrebt, also insoweit völlig auf dem Standpunkte der früheren Anschauung steht; sie weicht nur unter dem Einfluß der Statistik über die Frage von ihr ab: „Wie soll diese Verletzung bethätigt werden.“ Sie verlangt, daß bei dieser Frage die statistischen Resultate benützt werden, mögen sie zur Mehrung oder Minderung der Strafe beitragen. Beispielsweise fordert sie einerseits die Berücksichtigung jener oben berührten äußeren Momente und Faktoren, andererseits aber auch, daß der Gewohnheitsverbrecher, der aber- und abermals Rückfällige, dessen Rückfall die Statistik geradezu mathematisch evident gemacht hat, nicht mit einer Strafe belegt wird, die es ihm möglich macht, nach der Verbüßung sich gleich einer entfesselten Bestie auf die Gesellschaft loszustürzen, sodann muß aber, sollte dies auch dem natürlichen Ressentimentsgefühle widerstreben, mit Energie betont werden, daß, wenn gewisse Einrichtungen in Staat und Gesellschaft mit die Entstehungsbedingungen und Voraussetzungen der Verbrechen sind, Staat und Gesellschaft ein Theil der Schuld aufzubürden ist, daß es gegen alle Gerechtigkeit verstößt, wollte man dennoch das Individuum mit der vollen Schuld seiner That allein belasten. Das Befremdende dieser Substituirung einer Individualschuld durch Kollektivschuld kann und darf die Wissenschaft nicht abhalten, einem von der Gerechtigkeit gestellten und durch die exakte Forschung als begründet erwiesenen Postulate Formulirung zu verleihen, wofür sie übrigens niemals eine schönere und innigere Formel finden wird, als die echt milden und wahrhaft vom Geiste der Liebe beseelten Worte des Evangeliums: „Wir sind alle Sünder.“ Mit diesem Argument

werden sich auch unsere im theologischen Lager befindlichen Gegner wohl oder übel einverstanden erklären müssen.[2])

Gehen wir nun dazu über, im Einzelnen zu betrachten, in welcher Weise die Kriminalwissenschaft von der Statistik beeinflußt wurde, so kommen hier jene Untersuchungen in Betracht, deren wir bei der Frage der Willensfreiheit gedenken mußten. Die Bereicherung, welche durch sie unserer Wissenschaft zu Theil wurde, liegt, mit einem kurzen Ausdrucke, in der völligen Aenderung der strafrechtlichen Anschauungen über die Natur des Delikteѕ. Erst durch die Beachtung jener Ergebnisse der Rechtspflege hat sie einen richtigen Begriff der Komponenten jedes Deliktes erhalten. Zu der Natur eines Deliktes gehören in erster Linie alle Verhältnisse, welche in persönlichen Eigenthümlichkeiten des Thäters wurzeln, weil durch sie ja sowohl die Art wie die Ausführung des Verbrechens bedingt wird. Die Kriminalwissenschaft weiß also jetzt, daß der Geschlechtsunterschied ein hochwichtiger Faktor für die Ausbildung eines Deliktes ist, sie kann genau angeben, daß die weibliche Natur die Leidenschafts-, die männliche die Ueberlegungsdelikte begünstigt; sie kennt den Einfluß der Jahre auf die verbrecherische Thätigkeit, sie übersieht nicht, daß der Beruf nicht nur häufig Anlaß zum Sturme gegen die Rechtsordnung ist, sondern auch stets den Rath hergiebt, wie jener Ansturm bewerkstelligt werden kann und soll, es ist ihr nicht verborgen, daß Race und Religion, wie sehr man sich auch gegen Anerkennung dieses letzteren Faktors sträuben mag, bei der Zerlegung der verbrecherischen Thätigkeit in ihre Bestandtheile hervorragend zu berücksichtigen sind, sie anerkennt schließlich auch den Werth der Bildung, freilich nicht lediglich der intellektuellen, was die Statistik gewöhnlich zu thun pflegt, sondern auch den der sittlichen, indem sie das hierdurch repräsentirte Korrektiv zur Niederhaltung verbrecherischer Triebe wohl schützt. Die Kriminalwissenschaft ist sich aber nicht nur bewußt, daß diese und noch viele andere individuelle Faktoren, von denen wir insbesondere die Schädelverhältnisse hervorheben, getrennt und einzeln wirken, sondern sie kennt auch die kombinirte Wirksamkeit derselben, sie weiß einerseits, daß erst durch die Kombination dieser Momente die Natur des Verbrechens auf der individuellen Seite verständlich wird, andererseits, daß das Gewebe auf der objektiven Seite nicht minder aus einer großen Zahl höchst kunstvoll und mannigfaltig verschlungener und verbundener Fäden besteht.

Wenn wir den Ausdruck „Geographie der Verbrechen" gebrauchen, so verbinden wir damit die Erinnerung an die Gebietserweiterung, welche der Kriminalwissenschaft durch die Beobachtung dieser objektiven Momente zu Theil geworden ist. Der Gebrauch, den sie bei weiterem Fortschritt hiervon machen wird, läßt sich heute auch nur mit einiger Sicherheit nicht bestimmen, jedoch dürfen wir soviel als gewiß annehmen, daß die fortschreitende Bearbeitung dieses Gebietes es erreichen wird, die Vertheilung der Verbrechen im Allgemeinen und ihrer Art im Speziellen über ein bestimmtes Gebiet mit derselben Bestimmtheit gesetzlichen Regeln zu unterwerfen, mit der beispielsweise die Geologie über die Verbreitung der Metalle im Schoße der Erde oder die Botanik über die Verbreitung der Pflanzen Gesetze aufgestellt hat. Wenn es uns gestattet ist, mit einigen Bemerkungen von dem Inhalte dieser Bereicherung unserer Wissenschaft — denn so dürfen wir sie getrost bezeichnen — eine Skizze zu entwerfen, so kommen hier zunächst die klimatischen Beziehungen in Betracht; es ist bekannt, daß in heißen Ländern das Verbrechen aus Leidenschaft, in kalten das auf Reflexion prävalirt, die Temperaturhöhe des Südens erzeugt ganz andere Reate, wie die Tiefe des Nordens, und es ist ja nicht unbekannt, daß diese Unterschiede sogar in den mitteleuropäischen Staatengebilden, bei denen doch

2) Man denke auch an das harte Wort des Kirchenvaters: Nos omnes fuimus ille Adam.

wahrlich keine sehr erheblichen Differenzen vorhanden sind, in signifikanter Weise zu Tage treten. Des Weiteren handelt es sich um die Berücksichtigung der orographischen Verhältnisse. Es ist durchaus keine vage Spekulation, sondern eine auf die objektive Zahlengruppirung gestützte exakt erwiesene Thatsache, daß in Gebirgsgegenden das Delikt einen völlig anderen Charakter trägt, wie in den Ebenen, wie ja auch der Gebirgsbewohner mit dem gar nicht entfernten Bewohner der Ebene nicht eben viele Eigenthümlichkeiten gemein hat. Ist jener viel wilder und energischer, gleichsam mehr Ur- als Kulturmensch, so sind auch die in den Gebirgsgegenden begangenen Delikte viel schwerer, gewaltthätiger als die der Ebenen. Damit wollen wir selbstverständlich nicht einen exklusiven oder auch nur prädominirenden Einfluß dieses Momentes behaupten, wie es insbesondere durch Bukle in seinen geistvollen, aber unbewiesenen und unbeweisbaren Hypothesen geschehen ist, welcher aus der Verschiedenheit der geologischen Formationen einen Einfluß auf die Kriminalfrequenz herzuleiten suchte, worin ihm neuestens der Italiener Morselli, allerdings nur mit gewissen Beschränkungen, gefolgt ist. Was wir soeben ausführten, unterscheidet sich von den Bukle'schen Hypothesen dadurch, daß es keine Hypothese, sondern eine Thatsache ist, eine tausendfach bewiesene Thatsache, welche der älteste aller Kriminalstatistiker, Guerry, bei der Kriminalität Frankreichs bereits konstatirte und deren generelle Existenz seitdem die Statistik in allen Ländern in überzeugendster Weise darthun konnte. Wir brauchen nur einen Blick auf die uns am nächsten liegenden preußischen Verhältnisse zu werfen, wie sie aus den beiden letzten Arbeiten Starke's ersichtlich sind, um die Richtigkeit obiger Behauptung sofort einzusehen. Das Mißtrauen, welches die Kriminalwissenschaft gerade dieser Thatsache entgegenbringt, ist allerdings aus der natürlichen Reaktion gegen die Uebertreibungen Bukle's und seiner Anhänger verständlich, allein begründet ist dasselbe nicht. —

Schließlich kommen für dieses Gebiet die so wichtigen Untersuchungen in Betracht, welche sich an den sehr differenten Einfluß von Stadt und Land auf die Kriminalität anknüpfen, bekanntlich eine der Materien, welche die Kriminalstatistik von jeher mit ganz besonderer Vorliebe behandelt hat, die um deswillen auch mit die solidesten und am wenigsten angezweifelten Angaben enthält; der Einfluß dieser Verhältnisse auf die Kriminalität wird deshalb auch von denjenigen nicht bestritten, welche im Uebrigen jeder Beachtung der im Vorstehenden berührten Momente das größte Mißtrauen entgegenbringen; in der offiziellen Statistik ist derselbe schon längst zur Anerkennung gelangt. Die Influirung von Stadt und Land äußert ihre Wirksamkeit sowohl in der Kriminalfrequenz überhaupt, wie in der Art und Ausführung der einzelnen Delikte.

Sämmtliche im Vorstehenden erörterte Momente hängen innerlich unlöslich mit der Vertheilung der Vermögensverhältnisse in einem bestimmten Territorium zusammen, und erst aus ihrer gesammten Kombinirung ergeben sich die Gesetze für die Geographie der Verbrechen. Wir nennen sie Gesetze, und sie sind in der That, sofern man überhaupt den Begriff eines sozialen Gesetzes zuläßt, was heute allgemein geschieht, zu denjenigen Regeln zu zählen, welche am meisten den Gesetzescharakter verrathen. Wir gehen ja nicht so weit, die Regeln über die geographische Verbreitung der Delikte den Naturgesetzen, wie z. B. dem Gravitationsgesetz, als ebenbürtig an die Seite zu stellen, allein wir wagen die Behauptung, daß die exakten Wissenschaften manche „Gesetze" enthalten, deren Gesetzescharakter kaum mit besserem Rechte anzunehmen sein dürfte; wir erinnern an die oben beispielshalber hervorgehobenen Gesetze der Geologie und Botanik, dem noch so Manches aus der Geognosie beizufügen wäre, ganz zu schweigen von den Gesetzen der Biologie und Entwickelungslehre. Es ist sicherlich nicht zu viel gesagt, wenn behauptet wird, daß die weitere und immer mehr sowohl in Intensität wie in Extensität ausge-

dehnte Bearbeitung dieser Materie Regeln aufstellen wird, bei denen eine Abweichung nur als Folge anomaler Störungen der zu Grunde liegenden Verhältnisse eintreten kann. Es wird dies einer der höchsten Triumphe sein, den die Kriminalwissenschaft überhaupt erringen kann, und den sie mit solcher Sicherheit allerdings nur auf diesem Gebiete erhoffen darf; sowohl an sich wie auch bezüglich der praktischen Bedeutung gehört die Auffindung von Gesetzen der Geographie der Verbrechen zu den wichtigsten Resultaten, und dieser Umstand wird wohl die Ausdehnung rechtfertigen, welche wir diesem Gegenstand gewidmet haben.

Im Obigen wurde die Behauptung aufgestellt, die Kriminalwissenschaft habe durch die Statistik eine veränderte Auffassung der Natur des Deliktes gewonnen. Die Bedeutung dieses Satzes und die Richtung dieser Veränderung wird durch die vorstehenden Erörterungen klar geworden sein. An Stelle der abstrakten, metaphysischen Anschauung ist eine naturwissenschaftliche getreten. Die Thätigkeit, welche die Wissenschaft hierbei entfaltet, ist eine analytische und synthetische zugleich. Wie sie bei der Erörterung der Thatbestandsmerkmale die einzelnen derselben aus dem Begriffe herausnimmt, diesen zerlegt und jedes für sich betrachtet und alsdann wieder zu dem Begriff zusammenfügt, so analysirt sie auch in der skizzirten Weise die einzelnen Elemente jedes Deliktes, betrachtet jedes für sich, aber nicht nur — und dies ist der Unterschied von der Analyse der Thatbestandsmerkmale, — isolirt für sich, sondern in Kombination und Wechselwirkung mit den andern, letzlich mit allen zusammen. Durch diese Arbeit verschwindet das Seltsame und Unerklärliche, das an und für sich jedem Verbrecher und jedem Verbrechen für den Beobachter anhaftet, der sich nicht ausschließlich auf den Boden der Theologie stellt. Wir lernen dasselbe nun als das kennen, was es ist, nämlich als Produkt natürlicher und sozialer Verhältnisse. Und auch diese Anschauung führt uns wieder zurück zu der in Obigen schon von einem anderen Gesichtspunkte aus erzielten Ansicht, in dem einzelnen Verbrechen nicht lediglich das Resultat eines Individualwillens und einer Individualschuld, sondern eines Kollektivwillens und einer Kollektivschuld zu erblicken. Strafen können wir freilich nur jenen, nicht diesen, aber einflußlos ist das Ergebniß darum doch keineswegs.

Es erübrigt nunmehr den Einfluß zu betrachten, welchen die Kriminalstatistik auf die strafrechtliche Anschauung der Natur des verbrecherischen Willens ausübte. Es ist dies nicht mit der oben bereits besprochenen Frage der Willensfreiheit zu verwechseln. Bei dieser mußten wir uns die Frage vorlegen, wie wurden die Ansichten der Kriminalwissenschaft über Freiheit oder Unfreiheit des Willens durch die statistischen Resultate modifizirt, es war also der Nachdruck auf den „Willen" zu legen, jetzt gehen wir von der Supposition der relativen Willensfreiheit aus und urgiren das „verbrecherisch."

Die allgemeine metaphysische Anschauung der Strafrechtswissenschaft, die ihr besonders seit Kant und Feuerbach anhaftete, war auch bezüglich dieses Punktes maßgebend gewesen. Man faßte den verbrecherischen Willen als eine besondere metaphysische Potenz auf, isolirte ihn von dem — man gestatte uns des Unterschiedes wegen die Bezeichnung — generellen Willen, so daß es den Anschein hatte, als ob in der That zwei selbstständige von einander völlig unabhängige durch eine unübersteigliche Scheidewand von einander getrennte Kräfte vorhanden seien. Der absolute Charakter der herrschenden Strafrechtstheorie that sein Uebriges, um den verbrecherischen Willen als ein ganz anomales Phänomen erscheinen zu lassen, das nur bei dem Verbrecher existire, ein Phänomen, das mit den übrigen Willensäußerungen des Verbrechers durchaus keine Aehnlichkeit besitze. Auch diese Anschauung ist eine überwundene. Durch die Massenbeobachtung der verschiedensten Delikte in ihrer Verzweigung und Verästelung, durch die Analyse und Kombinirung aller in

Betracht kommenden Faktoren und durch eine rationelle Vergleichung dieser mit andern ebenfalls durch die Massenbeobachtung konstatirten Handlungen hat die Wissenschaft die Ueberzeugung gewonnen, daß der verbrecherische Wille nicht eine besondere Kraft, sondern eine Aeußerung einer einheitlichen, sich über die verschiedensten Theile des Einzel- und Gesammtlebens erstreckenden Triebkraft ist, die wir im Allgemeinen Egoismus und, in spezieller Anwendung auf die Gebiete des Strafrechtes, strafbaren Egoismus nennen. Es ist jener generelle Trieb der Sebstbefriedigung, welcher das Individuum antreibt, die durch Recht und Sitte gezogenen Schranken anzutasten, derselbe, welcher es zu der rücksichtslosesten Geltendmachung seiner Kräfte im Konkurrenzkampfe veranlaßt. Hiermit fällt natürlich der absolute hypostasirte Charakter des verbrecherischen Willens ebenso hinweg, wie die Annahme, daß derselbe nur dem Verbrecher eigenthümlich sei. Lediglich die rechtswidrige Aeußerung, der Mangel geeigneter positiver Korrektive ist dem Verbrecher eigenthümlich. Die Kriminalwissenschaft faßt also heute diesen verbrecherischen Willen nicht als einen absoluten, sondern als relativen, historischen auf. Hierin ist schon von selbst ausgesprochen, daß sie verschiedene Entwickelungsstufen desselben anerkennt, und mit dieser Konzession ist auch eigentlich die Basis gegeben, einen dem menschlichen Verbrechenstrieb analogen bei den höheren Thieren nachzuweisen, wie dies neuerdings seitens des französischen Gelehrten Lacassagne in interessanter Weise mehrfach geschehen ist, insbesondere vom Standpunkte der Descendenzlehre aus. So schroff und befremdlich es auch klingen mag, das Wort Kriminalität auf die Verhältnisse des Thierreiches anzuwenden, wie dies der genannte Gelehrte thut und schon vor ihm Herbert Spencer gethan hat, so kann es unserer Ansicht nach nur von höchstem wissenschaftlichen Werthe sein, die Entwickelung der verbrecherischen Triebkraft bis in ihre elementarsten Zustände und gewissermaßen rudimentären Formen zu verfolgen. Nimmt vielleicht der Psychologe Anstand, die ersten Keime des Geisteslebens der Thiere zu erforschen, trägt er nicht mit peinlicher Sorgfalt alle Züge des Thierlebens zusammen, und sucht er nicht die Entwicklung des menschlichen Willens aus dem thierischen nachzuweisen. Man kann nun aber kaum behaupten, daß Untersuchungen bezüglich der Kriminalität aussichtsloser wären, als die soeben skizzirten. Wir wollen nicht von den Aeußerungen des Egoismus bei den Thieren reden, welche mit gewaltsamer Ausführung verbunden sind, allein wenn wir nachweisen, daß gewisse Sittlichkeitsdelikte, Genußdiebstähle, Betrügereien u. s. w. sich auch bei den Thieren vorfinden, so muß dies doch wesentlich unsere Ansicht bestärken, daß der verbrecherische Trieb kein absoluter, sondern ein relativer, Menschen und Thieren gemeinsamer ist; nicht die Qualität, sondern nur die Quantität bildet den Gegenstand der Differenz, und die Kriminalwissenschaft muß sich somit dazu verstehen, auch auf ihrem Gebiete das anzuerkennen, was die Psychologie und andere Geisteswissenschaften schon seit längerer Zeit nicht mehr bestreiten können. Haben wir so an der Hand der statistischen Resultate gelernt, daß der verbrecherische Egoismus ein für verschiedene Völker zu einer Zeit verschiedener ist, so gilt dies nicht minder von dem Individuum. Es bedarf hier keiner weiteren Ausführung, sondern es genügt, auf die allbekannte Schilderung zu verweisen, welche Quételet zuerst von den verschiedenen Stufen des „penchant au crime", wie er ja den verbrecherischen Willen bezeichnet hat, gab. So außerordentlich zahlreiche Massenbeobachtungen die Wissenschaft auch seitdem über denselben Gegenstand angestellt hat, sie konnte zu keinem von den Quételet'schen Angaben differirenden Resultate gelangen, und man kann somit die von Quételet aufgestellten Regeln auch als ein soziales Gesetz bezeichnen. Freilich hat die Kriminalwissenschaft diesen Theil der Forschungen nicht in derjenigen Form annehmen können, welche er unter dem Einflusse gewisser einseitiger Uebertreibungen erhielt. Schon Quételet hat in seiner Darstellung, seinem naturwissenschaftlichen Hange und

Berufe folgend, eine Ausdrucksweise gewählt, welche sich mit Leichtigkeit für eine Anschauung verwerthen ließ, die in jeder näher bestimmten Altersstufe auch einen besondern penchant zu besondern Verbrechen annahm, die also ganz abgesehen davon, daß sie jede Willensfreiheit schlechterdings in Abrede stellte, schließlich, wenn auch etwas modifizirt, zu demselben Resultate führte, das die von metaphysischem Standpunkte ausgehende Lehre erreicht hatte, ein deutlicher Beweis dafür, wie auch in wissenschaftlicher Hinsicht die extremsten Konsequenzen zu verwandten Resultaten führen. Für unsere Frage ist es interessant, zu konstatiren, daß die streng orthodoxen Kalvinisten im Gefolge der Prädestinationslehre des Genfer Reformators zu denselben Anschauungen gelangten, wie die eifrigsten Anhänger der modernen mechanischen Auffassung.

Wie die Jünger des Meisters aber in ihren allgemeinen Ansichten viel weiter gingen, als dieser selbst, so übertrafen sie auch bei dieser Frage durch die Schroffheit ihrer Hypothesen die Anschauung des Begründers dieser Richtung bei Weitem. Man ging am letzten Ende so weit, mit absoluter Bestimmtheit die Behauptung aufzustellen, die mit 20 Jahren in einem Individuum vorhandene Disposition zu rechtswidrigem Thun sei durchaus etwas völlig Verschiedenes, denn die mit 60 Jahren bei demselben existirende verbrecherische Neigung. Die neue anthropologisch-statistische Schule Italiens hat auch bei der Stellungnahme zu dieser Frage nicht völlig die Einseitigkeiten zu vermeiden gewußt, welche der älteren mechanischen Theorie anhafteten, während dieselben von der Statistik der übrigen Länder, insbesondere Deutschlands, mit Entschiedenheit als irrige zurückgewiesen werden. Die Kriminalwissenschaft nimmt hiernach allerdings an, daß die verbrecherische Triebkraft sich zu verschiedenen Zeiten auch verschieden äußere, und sie führt diese Variationen auf die Aenderungen zurück, welche die physische und psychische Beschaffenheit des Menschen erleidet. Wie das Individuum sich fort und fort, leiblich und geistig entwickelt, dabei aber doch immer dasselbe bleibt, so ist auch der in der Jugend hervortretende verbrecherische Trieb mit der entsprechenden Disposition des Alters identisch, es ist eine Triebkraft, deren Erscheinungsformen in der Außenwelt nur Verschiedenheiten aufweisen. Daß der jugendliche Uebelthäter mehr zu gewaltsamen Delikten tendirt, wie der bejahrte, daß der altersschwache Sünder seine Sinneslust in der Form unzüchtiger Handlungen mit Kindern, der kraftvolle Missethäter in der Form der Nothzucht befriedigt, liegt in der durch den Einfluß der Jahre bedingten Aenderung der Kräfte. Für die Wissenschaft ist es aber namentlich um deswillen von hohem Werthe, die Entwickelung des penchant au crime festzuhalten, weil ihr damit die reale Grundlage gegeben ist, den besonderen Schoßsünden, welche jedes Alter aufweist, durch geeignete Mittel entgegen zu treten. Das große und wichtige Moment der Individualisirung, das schon heute einen bedeutenden Einfluß auf das Strafrecht ausübt, kann unseres Erachtens nur auf der sicheren und statistisch allseitig fundirten Basis der Entwickelung des verbrecherischen Willens genügend zur Geltung kommen, trotzdem das Gesetz der großen Zahl scheinbar der Beachtung individueller Momente entgegen zu stehen scheint. Daß dies in dem Umfange, in welchem die Behauptung früher aufgestellt wurde, nicht der Fall ist, geht aus den obigen Ausführungen hervor. Kann die Kriminalstatistik auch nicht die rein persönlichen Momente, so doch sehr gut die Berücksichtigung individueller Eigenschaften, die eine bestimmte Frequenz aufzuweisen pflegen, zur Geltung bringen.

Wenn man bedenkt, welch' jugendliches Alter die Kriminalstatistik aufweist, wie wenig Uebereinstimmung ihre wissenschaftlichen Bearbeitungen bezüglich der wichtigsten Fragen zeigen, wie weit sogar die wichtigste aller Grundfragen, die Gruppirung der Delikte und die systematische Sammlung der Zahlen davon entfernt ist, in einem auch nur annähernd einheitlichen Sinne beant-

wortet zu werden, so wird man nicht in Abrede stellen können, daß dieselbe sich schon jetzt einen im Verhältniß sehr großen Einfluß auf die Strafrechtswissenschaft verschafft hat. Daß dieser Einfluß im Ganzen ein sehr heilsamer war und ist, kann unseres Erachtens ebensowenig bezweifelt werden, wie die mehr als große Wahrscheinlichkeit, daß er seine Bedeutung mehr und mehr steigern und fortschreitend dazu beitragen wird, die Strafrechtswissenschaft zu dem zu machen, was sie sein muß und soll, zu einer Wissenschaft des praktischen, nicht stille stehenden, sondern ewig bewegten, mit wechselnden Bedürfnissen auch wechselnde Abhülfsmittel begehrenden Lebens. Die Statistik wird also, mit einem Worte, dazu beitragen, daß auch im Strafrechte lebendige Form erhalte

„der Zweck im Recht".

Mittheilung aus der Praxis, ein Beitrag zur Auslegung der §§. 244., 249., 251. und 51. der Strafprozeßordnung.

Von Herrn Landrichter Dr. Pollack in Cöslin.

Durch den Spruch der Geschworenen war die verehelichte H. in der Verhandlung vom 22. Febr. 1884 für schuldig erklärt worden, im Juni 1871 ihren damaligen (ersten) Ehemann S. durch Gift vorsätzlich getödtet und diese Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt zu haben. Die Angeklagte wurde demgemäß wegen Mordes zum Tode verurtheilt.

Auf Revision der Angeklagten hat das Reichsgericht II. Strafsenat am 2. Mai 1884 das gedachte Urtheil nebst den demselben zu Grunde liegenden thatsächlichen Feststellungen aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das frühere Schwurgericht zurückverwiesen.

Von den Revisionsbeschwerden interessiren namentlich folgende:

I. Zu den vorgeladenen Zeugen gehörten auch zwei Schwestern der Angeklagten, die verehelichte B. und die verehelichte K., welche Beide in der Voruntersuchung Zeugniß abgelegt hatten. Beide Zeuginnen erklärten, als sie in der Hauptverhandlung am ersten Tage der dreitägigen Verhandlung vernommen werden sollten, nach erfolgter Belehrung, daß sie von ihrem Rechte zur Zeugnißverweigerung Gebrauch machen wollten, worauf von ihrer Vernehmung Abstand genommen wurde. Am dritten Verhandlungstage wurde der ebenfalls vorgeladene Untersuchungsrichter gegen Schluß der gesammten Beweisaufnahme als Zeuge vernommen und ließ sich, da ihm bestimmte Fragen nicht vorgelegt wurden, auch ein irgendwie begrenztes Feld für seine Aussage nicht angedeutet wurde, über alle noch in seiner Erinnerung gegenwärtigen, für die Beurtheilung der Sache seiner Auffassung nach wesentlichen Wahrnehmungen aus, welche er im Laufe der Voruntersuchung gemacht hatte. Hierbei wurden von ihm auch in verschiedenen Punkten die von den beiden Zeuginnen, deren in der Hauptverhandlung erfolgte Zeugnißverweigerung dem Untersuchungsrichter nicht bekannt war, in der Voruntersuchung gemachten Aussagen wiedergegeben.

Im Anschluß hieran beantragte der Vertheidiger nunmehr die — noch anwesende — verehelichte B. als Zeugin zu vernehmen. Das Gericht lehnte indeß diesen Antrag ab, weil die B. aus einem gesetzlichen Grunde ihr Zeugniß verweigert habe.

Die Revision focht diese Motivirung aus dem Grunde als ungehörig an, weil die Zeugnißverweigerung eine widerrufliche sei und das Gericht mit Rücksicht darauf, daß durch die Aussage des Untersuchungsrichters die früheren Angaben der B. bekannt geworden seien, diese nochmals zur Ablegung eines Zeugnisses hätte auffordern müssen.

Das Reichsgericht hat diesen Revisionsgrund für unzutreffend erachtet, weil das Gericht in Folge der Angaben des Untersuchungsrichters nicht berechtigt war, die B. wider ihren Willen zur Ablegung eines Zeugnisses zu veranlassen, wie es auch nicht gehalten war, die B. ihrer erklärten Weigerung ungeachtet zu einem Zeugnisse aufzufordern und so auf ihre Entschließung, ob sie ein Zeugniß ablegen wolle, oder nicht, einzuwirken.

Gegen die Zurückweisung dieses Revisionsgrundes dürfte sich schwerlich irgend ein Zweifel erheben lassen. Die verletzte Prozeßvorschrift könnte doch nur im §. 244. der St. Proz. O. gesucht werden, wonach die Beweisaufnahme sich auf die sämmtlichen vorgeladenen Zeugen zu erstrecken hat. Dieser Vorschrift war aber genügt dadurch, daß der Vorsitzende die B. im Beginn der Beweisaufnahme als Zeugin hatte aufrufen lassen und dieselbe von ihrem Zeugnißverweigerungsrechte Gebrauch gemacht hatte. Dadurch war die „Vernehmung" dieser Zeugin, die „Erstreckung der Beweisaufnahme" auf dieses Beweismittel, vollständig erledigt. Der Umstand, daß später ein Zeuge vom Hörensagen die frühere gerichtliche Aussage dieser Zeugin theilweise wiedergegeben hat, bot keinesfalls eine gesetzliche Veranlassung, die Vernehmung der B. zu wiederholen, beziehungsweise sie zu befragen, ob sie nunmehr etwa bereit sei, Zeugniß abzulegen. Gesetzlich unzulässig freilich wäre der nochmalige Versuch einer Vernehmung nicht gewesen, und das Reichsgericht lehnt deshalb auch nur die Verpflichtung des Gerichtes zu einem solchen erneuten Versuche ab. Immerhin aber kann man wohl behaupten, daß es auch sachgemäß und dem Geiste der Strafprozeßordnung entsprechend war, den Antrag der Vertheidigung abzulehnen. Das Gesetz befreit die Angehörigen von der Zeugnißpflicht in Rücksicht auf den sonst nahe liegenden Konflikt zwischen ihren Pflichten als Zeugen und ihrem Interesse an dem Schicksal des Angeklagten; dieselben sind nicht vom Zeugniß ausgeschlossen, sondern ihnen ist ein Recht zur Zeugnißverweigerung verliehen, dessen Gebrauch ihrer freien Entschließung — ohne Unterschied der Motive, von welchen sie sich hierbei leiten lassen, — anheimgegeben ist. Keine Partei hat ein Recht, daß der Angehörige das Zeugniß verweigere, ebensowenig aber ein Recht darauf, daß er aussage. Selbst wenn er sich zur Aussage entschlossen hat, kann er jeder Zeit noch mit seinen Bekundungen innehalten und jede weitere Auskunft verweigern, und schließlich kann er selbst noch in Bethätigung seines Rechtes den Eid verweigern. Auf diese völlig freie Entschließung soll in keiner Weise eingewirkt, der Zeuge soll vielmehr in klarer, ihm verständlicher Weise über sein Recht belehrt werden. Hat er nach solcher Belehrung seinen Willen, das Zeugniß zu verweigern, kundgegeben, so würde es eine ungehörige Einwirkung auf diese seine Entschließung enthalten, wenn das Gericht ihn nochmals zur Ablegung des Zeugnisses auffordern und ihn also zur abermaligen Prüfung seines einmal gefaßten und bekundeten Entschlusses anhalten wollte. Zu beachten ist hierbei, daß diese freie Entschließung dem Angehörigen sowohl zu Gunsten wie zu Ungunsten des Angeklagten zusteht. Wenn auch das Gesetz von der Annahme ausgehen mag, daß in der Regel der Zeuge dann, aber auch nur dann zur Aussage bereit sein werde, wenn er dem beschuldigten Angehörigen dadurch nützen zu können hofft, so ist doch andererseits auch der Fall nicht gar so selten, daß ein Angehöriger aus eigennützigen Motiven, aus Haß, Rachsucht oder dergleichen, den Angeschuldigten durch seine ungünstige Aussage oder durch Versagung einer günstigen Bekundung zu verderben bestrebt ist; auch diese letzteren unlauteren Motive werden durch das

grundsätzlich und unterschiedlos nur aus der Familienangehörigkeit hergeleitete Recht zur Zeugnißverweigerung gedeckt, und weder der Glaube des Angeklagten an einen voraussichtlich ihm günstigen Inhalt der Aussage, noch die entgegengesetzte Erwartung Seitens des Staatsanwaltes sollen zur Einwirkung auf die Entschließung des Zeugen herangezogen werden.

II. Die verehelichte K., welche, wie angegeben, am ersten Verhandlungstage ihr Zeugniß verweigert hatte und von deren Vernehmung in Folge dessen Abstand genommen werden mußte, hatte demnächst der ferneren Verhandlung im Zuhörerraume ununterbrochen beigewohnt. Am dritten Tage, unmittelbar vor Schluß der Beweisaufnahme, erhob sie sich aus freien Stücken und ungefragt mit der Erklärung, daß sie jetzt bereit sei, sich als Zeugin vernehmen zu lassen. In Folge dessen beantragte nunmehr die Angeklagte die Vernehmung dieser Zeugin. Auf Aufforderung des Vorsitzenden, Thatsachen anzugeben, über welche die K. vernommen werden solle, erklärte die Angeklagte nur, die Zeugin solle sagen, was sie wisse. Das Gericht beschloß hierauf, die K. nicht zu vernehmen. Dieser Beschluß wurde dahin begründet, daß die Abhörung nicht blos deshalb zu beanstanden sei, weil die K. vorher die Ablegung eines Zeugnisses ausdrücklich verweigert und nunmehr nach vollständiger Information über das Ergebniß der bisherigen Beweiserhebung sich aus freien Stücken ganz unmotivirt als Zeugin angeboten habe, sondern auch deshalb, weil die Angeklagte die Angabe eines bestimmten Beweisthemas für die Abhörung der Zeugin schuldig geblieben sei und in Ermangelung dessen ihre Berufung auf das Zeugniß der K. keine Berücksichtigung finden könne.

Auf Grund dieses Sachverhaltes hat die Revision eine Verletzung des §. 244. der St. Proz. O. gerügt, und diese Beschwerde ist vom Reichsgericht unter folgender Motivirung für durchgreifend erachtet worden:

„Als vorgeladene und erschienene Zeugin mußte die K. nach §. 244. Abs. 1. vernommen werden, ohne daß es dieserhalb besonderer Beweisanträge seitens der Staatsanwaltschaft oder der Angeklagten bedurfte. Von ihrer Vernehmung hätte nur abgesehen werden dürfen, wenn die Staatsanwaltschaft und die Angeklagte sich damit einverstanden erklärt hätten, und das ist seitens der Angeklagten nicht geschehen. Wenn sich der Vernehmung der K. anfänglich ein Hinderniß dadurch entgegen stellte, daß sie ihr Zeugniß aus einem gesetzlichen Grunde verweigerte, so wurde dieses Hinderniß gehoben, als sie sich noch vor dem Schlusse der Beweisaufnahme bereit erklärte, Zeugniß ablegen zu wollen. Daß sie diese Erklärung aus freien Stücken und ohne eine Aufforderung seitens des Gerichts abgab, ist ohne Belang. Sie blieb deshalb immer noch eine zur Hauptverhandlung vorgeladene Zeugin und, da sie eine solche war, stand es nicht in dem Ermessen des Gerichts, von ihrer Vernehmung Abstand zu nehmen. Die Verpflichtung des Gerichts, sie zu hören, war in gleichem Maße vorhanden, als dieselbe vorhanden gewesen sein würde, wenn die K. von vornherein sich zur Ablegung eines Zeugnisses bereit erklärt hätte, denn nach §. 244. Abs. 1. a. a. O. hatte die Angeklagte ein Recht darauf, daß sämmtliche vorgeladene und erschienene Zeugen vernommen wurden, und dieses Recht durfte ihr nicht um deswillen verkümmert werden, weil eine vorgeladene Zeugin, welche zur Zeugnißverweigerung berechtigt war, sich erst im Laufe der Beweisaufnahme entschloß, Zeugniß abzulegen. Dem gegenüber sind die Gründe, aus welchen das Gericht, die K. nicht zu vernehmen, beschlossen hat, unhaltbar. Der Umstand, daß die K. anfänglich die Ablegung eines Zeugnisses verweigert und sodann den Zeugenvernehmungen beigewohnt hatte, machte ihre Vernehmung nicht unstatthaft (vergleiche Urtheil des

Reichsgerichts vom 7. Mai 1880. Entsch. Band 2. S. 53). Daß aber die Angeklagte einen bestimmten Beweisantrag nicht gestellt hatte, ist einflußlos, da die Verpflichtung des Gerichtes, die K. zu vernehmen, von der Stellung eines Beweisantrages überhaupt nicht abhängig war. Was die K. bekundet haben würde, wenn sie vernommen worden wäre, ist unbestimmbar. Es ist daher nicht ausgeschlossen, daß der Wahrspruch der Geschworenen und mit ihm das Urtheil auf der zu Unrecht unterlassenen Vernehmung der K. beruht."

Insofern hier die Vernehmung der Zeugin K. trotz des Umstandes, daß sie anfänglich ihr Zeugniß verweigert und ebenso trotz des Umstandes, daß sie den Zeugenvernehmungen beigewohnt hatte, für statthaft erklärt wird, kann wohl kaum ein Bedenken gegen diese Begründung geltend gemacht werden.

Die Zeugnißverweigerung ist der freien Entschließung des Angehörigen anheimgestellt; sie ist — in erster Reihe wenigstens — lediglich ein Recht des Zeugen selbst, welches nicht blos bei dem Beginn jeder Vernehmung, sondern auch im Laufe derselben immer wieder zur Geltung gebracht werden kann. Es ist daher andererseits allerdings gesetzlich statthaft, einen Zeugen, welcher von seinem Verweigerungsrechte vorher Gebrauch gemacht hat, später nochmals zum Zeugniß aufzufordern, wie sich dies aus dem letzten Absatz des §. 51. der St. Proz. O., wonach die Belehrung über das Recht zur Verweigerung des Zeugnisses vor jeder Vernehmung erfolgen soll, von selbst ergiebt; ob die frühere Verweigerung in einer früheren Verhandlung oder nur in einem früheren Stadium derselben Verhandlung stattgefunden hat, kann einen Unterschied in der Beurtheilung der aufgeworfenen Frage nicht begründen. Das Gericht wird freilich, um auch nur jeden Schein einer Pression zu vermeiden, in der Ausübung der Befugniß, einen Angehörigen, welcher sein Zeugniß verweigert hat, nochmals, zumal in derselben Verhandlung, zur Aussage aufzufordern, vorsichtig und zurückhaltend verfahren müssen; wenn aber, wie im vorliegenden Falle, der Zeuge selbst auf sein Recht zur Zeugnißweigerung verzichtet und sich unaufgefordert zur Aussage bereit erklärt hat, so ist die Gefahr, daß durch das Gericht auf die Entschließung des Zeugen eingewirkt worden sei, von selbst beseitigt und der nunmehrigen Vernehmung würde allerdings in dieser Richtung kein Vorwurf zu machen gewesen sein.

Jeder Zeuge soll ferner einzeln und in Abwesenheit der später abzuhörenden Zeugen vernommen werden, also der Abhörung früher vernommener Zeugen nicht beigewohnt haben. Diese Bestimmung kann sich aber dem Wortlaute des §. 58. der St. Proz. O. gemäß und nach der Natur der Sache nur auf alle diejenigen Zeugen beziehen, deren Abhörung von vornherein in Aussicht genommen und deshalb vorherzusehen ist. Wenn im Laufe der Verhandlung auf einen bisher zugegen gewesenen Zuhörer oder Betheiligten als Zeugen Bezug genommen wird, so ist der Umstand, daß derselbe der Verhandlung beigewohnt hat, nicht geeignet, die Vernehmung als unzulässig erscheinen zu lassen; nirgends ist ein solcher Zeuge vom Zeugniß ausgeschlossen; in wie weit die Objektivität und Wahrhaftigkeit seiner Aussage durch die Kenntniß der vorangegangenen Verhandlung getrübt wird, hat das Gericht bei der Prüfung des Ergebnisses der Beweisaufnahme wie bei jedem anderen Zeugen zu ermessen. Da diese Prüfung bei Schwurgerichtsverhandlungen lediglich den Geschworenen obliegt, so erscheint es auch nicht angemessen, die an sich statthafte Vernehmung deshalb abzulehnen, weil der Gerichtshof annimmt, daß der Zeuge, welcher ursprünglich sein Zeugniß verweigert, demnächst der Verhandlung beigewohnt und zum Schluß zur Aussage sich bereit erklärt hat, hierbei planmäßig und von vornherein mit der Absicht, sich zunächst über den sonstigen Gang der Verhandlung zu informiren, gehandelt hat. Mag auch im vorliegenden Falle dieser Verdacht begründet gewesen sein, so war diese Erwägung und die Beurtheilung der Frage, in wie weit hierdurch

die Glaubwürdigkeit der Zeugin beeinträchtigt worden wäre, sachgemäß den Geschworenen zu überlassen.

Indeß alle diese Erörterungen berühren den Kern der vorliegenden Frage noch nicht. Daß die beantragte Vernehmung der Zeugin statthaft und gesetzlich zulässig sei, hat der Gerichtsbeschluß nicht geleugnet. Ein Revisionsgrund kann aber in der Ablehnung einer statthaften Beweisaufnahme nur dann gefunden werden, wenn sie gesetzlich nothwendig war; so lange das Gericht freies Ermessen über die Zulassung einer statthaften Beweisaufnahme walten zu lassen hat, bedarf es einer Angabe der speziellen Erwägungsgründe für den ablehnenden Gerichtsbeschluß überhaupt nicht, und die Sachgemäßheit der angegebenen Gründe entzieht sich bei freiem Ermessen des Gerichtes jedem Angriffe Seitens eines Betheiligten. Es fragt sich daher, ob im vorliegenden Falle das freie Ermessen des Gerichtes über die beantragte Vernehmung der Zeugin K. entscheiden durfte oder ob diese Vernehmung gesetzlich geboten war.

Der angefochtene Gerichtsbeschluß leugnet diese gesetzliche Nothwendigkeit aus zwei Gründen:

a) weil die Zeugin nach vorangegangener Zeugnißverweigerung sich aus freien Stücken als Zeugin angeboten habe,
b) weil die Angeklagte die Angabe eines bestimmten Beweisthemas für die Abhörung der Zeugin schuldig geblieben sei.

Um die Bedeutung dieses Beschlusses und seine Berechtigung zu beurtheilen, müssen wir uns vergegenwärtigen, daß die Strafprozeßordnung zwischen den zur Hauptverhandlung herbeigeschafften Beweismitteln (beziehungsweise hierzu vorgeladenen und erschienenen Auskunftspersonen) und anderen in der Hauptverhandlung oder auch schon vorher von irgend einer Seite vorgeschlagenen Beweismitteln unterscheidet. In Bezug auf die ersteren ist dem Gericht jede Erwägung über ihre Erheblichkeit entzogen: auf sie muß die Beweisaufnahme, ohne daß es eines weiteren Antrages bedarf, erstreckt werden, sofern nicht der Angeklagte und der Staatsanwalt davon absehen zu wollen sich bereit erklären. Die letzteren hingegen, — auch wenn sie an sich zur Stelle geschafft oder sonst ungesäumt disponibel sind —, werden nur auf Grund eines Gerichtsbeschlusses Bestandtheile der Beweisaufnahme. Sofern es sich in letzterer Beziehung um eine von einer Partei beantragte Beweisaufnahme handelt, muß, wie allgemein anerkannt wird, ein in der Hauptverhandlung gestellter (resp. wiederholter) gehörig substantiirter Antrag vorliegen, d. h. ein solcher, aus welchem sich erkennen läßt, welche Thatsachen nach der Absicht des Antragstellers durch das Beweismittel dargethan werden sollen. Fehlt es an diesem Erforderniß, ist also wie hier nur beantragt, den Zeugen „über die Sache" zu vernehmen und auf Befragen nach dem Beweisthema ausdrücklich erwidert, daß „der Zeuge sagen solle, was er wisse," so ist dem Gericht jede Möglichkeit einer Prüfung der rechtlichen und thatsächlichen Erheblichkeit der verlangten Beweisaufnahme entzogen. Dasselbe ist daher Mangels dieser Substantiirung nach freiem Ermessen ohne Weiteres zur Ablehnung eines solchen Beweisantrages berechtigt, wie dies auch vom Reichsgericht (Entsch. II. S. 727) anerkannt ist. Wenn also im vorliegenden Falle die beantragte Vernehmung der Zeugin K. unter die Kategorie der nicht herbeigeschafften Beweismittel fällt, ist der Gerichtsbeschluß gemäß §. 243. St. Proz. O. durch den oben zu b. angegebenen Grund unzweifelhaft gerechtfertigt. Daß aber nur ein Beweismittel der letzteren Art in Frage steht, soll offenbar durch die Begründung zu a dargethan sein, und nur hiergegen richtet sich die Erörterung des Reichsgerichtes, nach welcher ein gemäß §. 244. Abs. 1. der St. Proz. O. zu behandelndes Beweismittel der ersteren Art in Frage stehen soll.

Die zu entscheidende Streitfrage geht also dahin,

ob ein Zeuge, von dessen Vernehmung Abstand genommen werden

mußte, weil er in der Hauptverhandlung sein Zeugniß verweigerte, dennoch auch während des ferneren Verlaufes der Hauptverhandlung noch immer zu den vorgeladenen (und erschienenen) Zeugen im Sinne des §. 244. a. a. O. gehört und demgemäß, sobald er sich freiwillig zur Abgabe eines Zeugnisses meldet, auch ohne Weiteres vernommen werden muß.

Das Reichsgericht bejaht diese Frage, während der Gerichtsbeschluß sie offenbar hat verneinen wollen. Nach Ansicht des Verfassers verdient die letztere Auffassung den Vorzug.

Nach §. 244. soll sich die Beweisaufnahme auf die sämmtlichen vorgeladenen Zeugen erstrecken und von der Erhebung einzelner Beweise nur mit Zustimmung des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft abgesehen werden. Schon früher zu I. ist erörtert, daß dieser Vorschrift genügt war, nachdem die Zeugin auf ihren Aufruf und nach erfolgter Belehrung ihr Zeugniß verweigert hatte. Die Beweisaufnahme hatte sich hiermit auf diese Zeugin erstreckt, und die letztere war zufolge ihrer Erklärung aus der Reihe der nach §. 244. noch zu vernehmenden Zeugen ausgeschieden, nachdem auf Grund ihrer berechtigten Weigerung von der Vernehmung Abstand genommen werden mußte. Mochte sie ausdrücklich und formell entlassen oder dies nur stillschweigend dadurch geschehen sein, daß von ihrer Vernehmung abgesehen wurde, so war sie von nun an nicht mehr eine auf Grund ihrer Vorladung erschienene und anwesende Zeugin; vielmehr beruhte ihre fernere Anwesenheit nur noch auf eigener freier Entschließung. Daß an sich eine Wiederholung ihrer Befragung mit Rücksicht auf §. 244. nicht geboten war, ist auch vom Reichsgericht bei dem zu I. erörterten Revisionsangriff ausdrücklich anerkannt. War aber der Vorschrift des §. 244. genügt und die Zeugin aus der Reihe der noch zu erledigenden Beweismittel ausgeschieden, so konnte der Umstand, daß dieselbe ungefragt sich zum Zeugniß erbot, nichts mehr ändern. Die Parteien hatten kein Recht mehr auf ihre Vernehmung, und die Zeugin selbst hat überhaupt kein Recht auf eine solche. Der geordnete Gang jedes juristischen Prozesses bringt es mit sich, daß nur diejenigen Erklärungen als abgegeben und vorhanden gelten können, welche nach Maßgabe der für den Prozeß gegebenen formalen Vorschrift zum Ausdruck gelangen; Bemerkungen Unbetheiligter oder unzeitige Zwischenerklärungen Betheiligter existiren, auch wenn sie von einem gewissenhaften Gerichtsschreiber protokollirt sind, als Bestandtheile der „Verhandlung" überhaupt nicht und können von keiner Seite Berücksichtigung beanspruchen. Ein Zeuge kann ungefragt keinerlei Erklärungen abgeben. Kommt es zu seiner Abhörung, so muß er „vernommen" werden und seine Vernehmung beginnt dann mit der „Befragung" über seine persönlichen Verhältnisse. Handelt es sich um Angehörige, so geht der „Vernehmung" ihre Belehrung über das Recht zur Zeugnißverweigerung voraus: Gelegenheit, sich über dieses Recht zu äußern, erhalten sie also ebenfalls erst durch ihren Aufruf und durch die Belehrung (in Verbindung mit der dann hierauf gerichteten Befragung, ob sie von diesem Rechte Gebrauch machen wollen). Freilich ist es nicht nothwendig, daß der Erklärung eines Zeugen, um als solche in Betracht gezogen werden zu können, stets eine ausdrückliche Aufforderung des Vorsitzenden an den Zeugen, sich zu erklären, vorhergegangen sei; eine spontan von einem Zeugen abgegebene, nach dem Gang des Verfahrens zur Zeit nicht erwartete und deshalb vom Vorsitzenden auch nicht hervorgerufene Erklärung kann dadurch, daß der Vorsitzende sie entgegennimmt, ordnungsmäßiger Bestandtheil der „Verhandlung" werden; so lange dies aber nicht der Fall ist, existirt sie als Inhalt der Verhandlung noch nicht. Die Aussage eines Unbetheiligten, welcher etwa im Zuhörerraum sich erhebt und Wichtiges zur Sache bekundet, existirt für die Verhandlung als Zeugenaussage ebensowenig, wie die Bekundung eines bei der Verhandlung Betheiligten, welcher nicht als Zeuge vom Vorsitzenden abgehört wird. Für die Erklärung eines Zeugen über sein Zeugnißverweigerungsrecht ist der ordnungmäßige Zeitpunkt und Ort durch

die Belehrung gegeben; nach ausdrücklicher Vorschrift kann auch der Zeuge, welcher auf dieses Recht zunächst verzichtet hat, diesen Verzicht jeder Zeit widerrufen, wodurch die in Folge des Verzichtes begonnene Vernehmung sofort ihr Ende erreicht; endlich kann auch der Angehörige als Zeuge noch vor der Eidesleistung den Eid verweigern, worüber er ebenfalls zu belehren ist und im Anschluß hieran sich zu erklären hat. Eine Bestimmung darüber, ob der Angehörige, welcher sein Zeugniß verweigert hat, diese Erklärung widerrufen kann, ist in der Strafprozeßordnung nicht getroffen und auch überflüssig. Denn dieser Widerruf ist nichts Anderes, als der in §. 51. St. Proz. O. dem Angehörigen frei gestellte Verzicht auf sein Zeugnißverweigerungsrecht, welcher bei jeder Vernehmung und bei jeder im Laufe derselben Verhandlung eintretenden neuen Befragung immer wieder seiner freien Entschließung anheimgestellt ist. Daraus ergiebt sich aber, daß auch für einen solchen „Widerruf" der Verweigerungserklärung, wie von vornherein für einen Verzicht auf das Zeugnißweigerungsrecht nur durch eine Befragung (oder durch Entgegennahme) seitens des Vorsitzenden die geeignete und rechtmäßige Gelegenheit geboten ist: der ungefragt von dem Zeugen in die Verhandlung gerufene Widerruf, welchen der Vorsitzende nicht ausdrücklich als ordnungsmäßigen Bestandtheil der Verhandlung entgegengenommen hat, ist für das Gericht überhaupt nicht vorhanden gewesen, und es bestand daher kein gesetzlicher Zwang, diese Erklärung zu berücksichtigen. Der an dieselbe angeknüpfte Antrag der Angeklagten auf Vernehmung der Zeugin K. bot aber, wie schon zu I. erörtert ist, keine gesetzliche Veranlassung zur nochmaligen Befragung der Zeugin, welche ihr Zeugniß rechtmäßig verweigert hatte.

Selbst wenn man aber auch annehmen wollte, daß der aus freien Stücken und ohne Befragung erklärte Verzicht auf das vorher in Anspruch genommene Zeugnißverweigerungsrecht als solcher trotz seiner Unzeitigkeit zu berücksichtigen war, oder daß derselbe zum Mindesten durch die Aufnahme in das Protokoll als ein ordnungsmäßiger Bestandtheil der Verhandlung gekennzeichnet und adoptirt worden ist, so würde nach Ansicht des Verfassers aus der wie erörtert bereits erfolgten Erledigung desjenigen Aktes der Beweisaufnahme, auf welchen die Parteien nach §. 244. St. Proz. O. in Bezug auf jene Zeugin Anspruch hatten, folgen, daß das Gericht nicht gezwungen war, nunmehr die Vernehmung dieser Zeugin wieder aufzunehmen. Wollte man mit dem Reichsgericht das Gegentheil annehmen, so würde auch jeder nicht zur Zeugnißverweigerung berechtigte Zeuge, welcher nach ordnungsmäßigem Abschluß seiner Vernehmung im Laufe der ferneren Verhandlung erklärt, daß er noch etwas bekunden wolle, hierdurch eine Wiederaufnahme und Fortsetzung resp. Wiederholung seiner Vernehmung thatsächlich erzwingen können; ebenso würde ein zur Zeugnißverweigerung berechtigter Zeuge, welcher in Folge seines Verzichtes zunächst vernommen worden ist, im Laufe der Vernehmung aber durch einen Widerruf seines Verzichtes diesen beseitigt und jede fernere Vernehmung durch nunmehrige Zeugnißverweigerung abgeschnitten hat, in gleicher Weise durch einen erneuten Verzicht auf sein Zeugnißverweigerungsrecht die Fortsetzung beziehungsweise Wiederholung seiner Vernehmung jeder Zeit im Laufe der späteren Verhandlung herbeiführen können. Diese Konsequenzen würden die selbstständige Befugniß des Vorsitzenden, die Verhandlung zu leiten und die Ausdehnung jeder Zeugenvernehmung nach eigenem Ermessen in soweit zu bestimmen, daß sie bis auf einzelne den Betheiligten noch zu gestattende Fragen als erschöpfend gilt, in ungehöriger Weise durchkreuzen, sie würden den Zeugen ein ihnen nicht eingeräumtes Recht auf Vernehmung verleihen und die Bedeutung des §. 244. der St. Proz. O., welcher als Ausnahmebestimmung eingeschoben worden ist, um das sonst waltende Ermessen des Gerichts über den Umfang der Beweisaufnahme in Betreff der in gehöriger Weise bereit gestellten Beweismittel zu beseitigen, und deshalb einschränkender Auslegung unterliegt, über den gesetzgeberischen Zweck und Gedanken

hinaus erweitern. Eine etwaige Exemplifizirung mit dem Falle, daß ein geladener und erschienener Zeuge vor Beginn oder während seiner Abhörung vorübergehend vernehmungsunfähig, dieses Hinderniß aber noch während der Verhandlung wieder gehoben wird, erscheint unzulässig, denn in diesem Falle ist die Vernehmung des Zeugen, von welcher nur vorläufig wegen des von Außen eingetretenen Hindernisses Abstand genommen werden mußte, noch nicht erledigt, die Beweisaufnahme auf diesen Zeugen noch nicht erschöpfend erstreckt, mithin dem §. 244. noch nicht genügt. In unserem hier besprochenen Falle hingegen ist jeder Vernehmungsversuch durch die erklärte Zeugnißverweigerung vereitelt und hierdurch der nach §. 244. in Betreff dieses Zeugen nothwendige Akt der Beweisaufnahme an sich vollständig erledigt; die aus der bloßen Willkür des Zeugen hervorgegangene spätere anderweitige Entschließung desselben kann an diesem Resultate nichts mehr ändern und auf den Gang der Verhandlung Mangels einer entsprechenden Gesetzesvorschrift keinen Einfluß mehr ausüben. Hätte das Gesetz etwas Anderes gewollt, so hätte es zum Mindesten ebenso, wie in Betreff des Verzichtes auf das Zeugnißverweigerungsrecht, auch in Betreff der die Zeugnißverweigerung enthaltenden Erklärung ausdrücklich den Widerruf gestatten müssen; nur aus einer derartigen ausdrücklichen Bestimmung würde man allenfalls folgern können, daß der Zeuge durch einen solchen im Laufe der Verhandlung kundgegebenen Widerruf seine Vernehmung erzwingen könnte.

Der Verfasser kommt sonach zu dem Resultate, daß die spätere Bereiterklärung der Zeugin K. nicht geeignet war, den Gerichtshof beziehungsweise den Vorsitzenden zu ihrer Vernehmung zu nöthigen, und daß diese Erklärung erst dadurch von Bedeutung für die Verhandlung und Gegenstand eines Gerichtsbeschlusses wurde, daß mit Bezug auf dieselbe von der Angeklagten die Vernehmung der K. ausdrücklich beantragt wurde. Dieser Antrag war aber, wie jeder in der Verhandlung gestellte Beweisantrag, lediglich nach §. 243. der St. Proz. O. zu behandeln und ist daher Mangels gehöriger thatsächlicher Begründung mit Recht abgelehnt worden. Ob diese Ablehnung nicht sogar bei gehöriger Substantiirung des Antrages deshalb begründet gewesen wäre, weil die Zeugin einmal ihr Zeugniß verweigert hatte und der ungefragt erklärte Widerruf dieser Erklärung für das Gericht nicht vorhanden war, kann sonach hier dahingestellt bleiben.

III. Die Revision hatte ferner gerügt, daß der als Zeuge vernommene Untersuchungsrichter sich über die Aussagen verschiedener Voruntersuchungs-Zeugen ausgelassen habe, welche in der Hauptverhandlung vernommen worden seien oder doch hätten vernommen werden können.

Diese Rüge ist von dem Reichsgericht mit Recht für unbegründet erachtet, weil die Strafprozeßordnung im Allgemeinen nicht verbiete, den Untersuchungsrichter über Thatsachen zu vernehmen, welche er als solcher vom Hörensagen in Erfahrung gebracht hat, mögen auch diejenigen, von welchen er jene Thatsachen erfahren hat, vernommen worden sein oder vernommen werden können. Ein Zweifel dürfte hiergegen nicht aufkommen.

Hingegen sind von dem Reichsgericht an die fernere Rüge, daß der Untersuchungsrichter auch über Angaben, welche die verehelichte B. und die verehelichte K. in der Voruntersuchung gemacht hatten, vernommen worden ist, obwohl diese Zeuginnen in der Hauptverhandlung als Schwestern der Angeklagten ihr Zeugniß verweigert hatten, Erwägungen geknüpft, welche eine Erörterung angezeigt erscheinen lassen. Das Reichsgericht läßt zwar die Frage, ob der Untersuchungsrichter der Vorschrift des §. 251. der Strafprozeßordnung ungeachtet über die Aussage eines in der Voruntersuchung abgehörten Zeugen, welcher erst in der Hauptverhandlung von seinem Rechte zur Zeugnißverweigerung Gebrauch macht, vernommen werden darf, unentschieden, weil im vorliegenden Falle die zu II. erörterte auf Verletzung des §. 244. gestützte Rüge

durchgreift und zur Aufhebung des angefochtenen Urtheils führt. Die geltend gemachten Bedenken lassen indeß erkennen, daß das Reichsgericht die aufgeworfene Frage über die Zulässigkeit der Vernehmung des Untersuchungsrichters über frühere Aussagen der ihr Zeugniß verweigernden Angehörigen zu verneinen geneigt ist[1]). Die betreffenden Ausführungen des Reichsgerichts sind folgende:

„Wollte man lediglich dem Wortlaute des §. 251. a. a. O. folgend, annehmen, dieser verbiete nur die Verlesung der fraglichen Aussage, lasse aber jede andere Art der Beweisaufnahme über dieselbe, insbesondere die Vernehmung des Untersuchungsrichters, zu, so würde die Vorschrift unnütz sein; denn, da der §. 249. a. a. O. es als Regel aufstellt, daß die Vernehmung eines Zeugen nicht durch die Verlesung des über eine frühere Vernehmung aufgenommenen Protokolles ersetzt werden darf, und der §. 250. a. a. O., welcher die Fälle bestimmt, in denen ausnahmsweise eine solche Verlesung erfolgen darf, des Falles, daß ein Zeuge in der Hauptverhandlung von dem Rechte der Zeugnißverweigerung Gebraucht macht, nicht erwähnt, so folgt schon aus dem durch den §. 249. aufgestellten Prinzipe, daß die Verlesung der früheren Aussage eines solchen Zeugen unstatthaft ist. Daß man aber durch den §. 251. a. a. O. nicht nur etwaige Zweifel, welche hierüber entstehen könnten, hat beseitigen, sondern der Bestimmung eine weitere, selbstständige Tragweite hat geben wollen, unterliegt nach den Motiven keinem Bedenken. Der §. 251. hat in Folge eines Beschlusses der Reichstagskommission in die Strafprozeßordnung Aufnahme gefunden. Der Kommissionsbericht empfahl die Annahme desselben, als einer besonderen Bestimmung, weil das Recht zur Ablehnung der Aussage, welches der Zeuge noch in der Hauptverhandlung geltend machen könne, illusorisch sein würde, wenn dessen unerachtet die von ihm früher erstattete Aussage, bei welcher er vielleicht noch nicht die Tragweite seines Zeugnisses zu erkennen vermochte, in der Hauptverhandlung zur Verlesung gebracht werden dürfte. Wenn dabei auch nur Bedenken zum Ausdruck gebracht sind, welche speziell der Verlesung der Aussage entgegenstehen, so ergeben doch die Materialien auf das Unzweideutigste, daß man dabei stets Bedenken im Auge gehabt hat, welche gegen jede Beweisaufnahme über den Inhalt der Aussage sprechen. In dem Kommissionsberichte wird für die Bestimmung geltend gemacht, daß durch eine Verlesung der Aussage dem Zeugen die Möglichkeit einer Berichtigung der früheren Aussage entzogen werden würde. Dieser im Interesse der Wahrheitsermittelung in die Waagschale fallende Grund trifft in gleicher Weise bei jeder Beweisaufnahme über die frühere Aussage zu. In dem Kommissionsberichte wird ferner mitgetheilt, daß der Regierungskommissarius sich um deswillen gegen die Bestimmung erklärt habe, weil keine genügende Veranlassung vorliege, die Thatsache der früheren Aussage dem erkennenden Gerichte vorzuenthalten, was darauf hindeutet, daß man über die Absicht der vorgeschlagenen Bestimmung, Aussagen der fraglichen Art jeder Beweisaufnahme zu entziehen, einverstanden war. Bei der Berathung im Plenum wurde sodann die Bestimmung aus dem Grunde angegriffen, weil es kein wirksames

1) Ueber diese Kontroverse Gerichtssaal XXXVII., S. 203 ff. u. 358 ff. Ortloff in der Abhandlung: Der Amts- und Untersuchungsrichter und deren Gerichtsschreiber als Zeugen in der Hauptverhandlung betreffs der im Vorverfahren erhobenen Beweise, und im Tribunal I., S. 457—467.

Mittel gebe, das Durchdringen eines derartigen Zeugnisses bis zum Richter zu verbieten, es insbesondere dem Staatsanwalt und dem Vertheidiger nicht verboten werden könne, in ihren Ausführungen den Inhalt des Zeugnisses zu erwähnen. Dem gegenüber wurde von dem Berichterstatter unter dem Beifalle der Versammlung ein solches Vorgehen des Staatsanwalts und des Vertheidigers als eine Umgehung des Gesetzes bezeichnet und wiederholt hervorgehoben, daß eine solche Aussage, wenn der Zeuge sein Zeugniß verweigert, nicht als vollkommen glaubhaft angesehen werden könne und dürfe. Aus alledem erhellt zur Genüge, daß man bei dem Gebote der Verlesung nicht auf die Form der Beweiserhebung und auf die Aufrechterhaltung des in dem §. 249 der Strafprozeßordnung aufgestellten Prinzipes, sondern auf den Inhalt der Aussage und deren Unzulänglichkeit, einen Beweis zu erbringen, Gewicht gelegt hat. Man hat nicht nur die Verlesung, sondern auch, als eine selbstverständliche Konsequenz hiervon, verbieten wollen, daß der Inhalt der Aussage zum Gegenstande des Beweises gemacht werde. Und in der That stellt sich die Unzulässigkeit einer Zeugenvernehmung, insbesondere der des Untersuchungsrichters, über die frühere Aussage als eine nothwendige Konsequenz des Verbots der Verlesung dar; wenn man erwägt, daß es unter der Voraussetzung, die Vernehmung des Untersuchungsrichters wäre zulässig, auch zulässig sein müßte, dem letzteren wenigstens den wesentlichen Inhalt der fraglichen Aussage vorzuhalten, da jeder Zeuge zu verlangen berechtigt ist, daß ihm das Beweisthema mitgetheilt werde, das Gesetz aber nicht beabsichtigt haben kann, die Mittheilung des wörtlichen Inhalts der Aussage durch Verlesung zu verbieten, die Mittheilung ihres wesentlichen Inhalts dagegen zu gestatten. Es läßt sich hiergegen auch nicht geltend machen, daß die Vorschrift des §. 251. nur im Interesse des Zeugen gegeben sei, der sein Zeugniß verweigere, dieses Interesse aber durch die Vernehmung des Untersuchungsrichters über die frühere Aussage des Zeugen nicht berührt werde. Denn der §. 251. ist nicht blos im Interesse des Zeugen vorgesehen. Das Recht der Zeugnißverweigerung ist gegeben, um den Konflikt des Zeugen zwischen seinem Interesse für den Angeklagten und der Wahrheitsbekundung zu vermeiden, und, da ein solcher Konflikt auch bei der Verlesung nicht eintritt, kann er nicht Grund des Verbots der Verlesung gewesen sein."

Das Gewicht der von dem Reichsgerichte gegen die Vernehmung von Zeugen über frühere Aussagen eines in der Hauptverhandlung sein Zeugniß verweigernden Angehörigen geltend gemachten Bedenken läßt sich nicht verkennen. Trotzdem kann der Verfasser der daraus gezogenen Schlußfolgerung der Unzulässigkeit einer solchen Vernehmung nicht beitreten.

Aus den vom Reichsgerichte mitgetheilten Einzelheiten über die Entstehungsgeschichte des §. 251. würde sich nur folgern lassen, daß die Gesetzgebungsfaktoren, — vorausgesetzt, daß sie selbst hierüber einig gewesen sind, — allerdings die Absicht gehabt haben, jede Beweisaufnahme über den Inhalt der früheren Aussage eines verweigernden Zeugen auszuschließen. Diese Absicht ist dann aber in dem §. 251., welcher lautet:

Die Aussage eines vor der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen, welcher erst in der Hauptverhandlung von seinem Rechte, das Zeugniß zu verweigern, Gebrauch macht, darf nicht verlesen werden,"

offenbar nicht zum Ausdruck gelangt. Das angebliche generelle Prinzip, daß in dem gedachten Falle die frühere Aussage nicht nur nicht verlesen, sondern überhaupt nicht zum Gegenstand der Beweiserhebung gemacht werden solle, ist so einfach, daß, wenn die Gesetzgebung wirklich die bewußte Absicht gehabt hätte,

dieses Prinzip aufzustellen, es nahe gelegen hätte, den §. 251. in diesem Sinne zu formuliren. Es läßt sich daher, selbst wenn die Gesetzgebung bei Aufstellung des §. 251. von jenem Prinzip ausgegangen ist, annehmen, daß sie, — wenn auch aus unausgesprochenen und unbekannten Gründen —, von der generellen Sanctionirung desselben Abstand nehmen und es nur in dem einen Anwendungsfalle der Verlesung in die Strafprozeßordnung aufnehmen wollte. Dann erscheint es aber höchst bedenklich, jenes Prinzip im Wege der Auslegung des §. 251. auf andere Fälle, welche an sich jenem Prinzip allerdings unterliegen würden, anzuwenden. Eine solche ausdehnende Interpretation würde sich auf ein unsicheres, verschwommenes Gebiet begeben, auf welchem es an jeder festen Grenze für das aus dem §. 251. abstrahirte Prinzip fehlen würde.

Die Strafprozeßordnung kennt keine gesetzliche Beweistheorie, sie überläßt die Entscheidung der freien, aus dem Inbegriffe der Verhandlung geschöpften und durch keinerlei Regeln über die Beweiskraft der einzelnen Beweismittel beirrten Ueberzeugung des Richters. Im Zusammenhange hiermit beschränkt sie auch nirgends die Beweisgegenstände: alle Thatsachen, von welchen nach Auffassung des Richters die Anwendbarkeit der strafrechtlichen Normen auf den gegebenen Fall abhängt, sind zuläßige Beweisgegenstände, unabhängig davon, ob sie von einer der beiden Parteien ausdrücklich behauptet oder von Amts wegen zur Berücksichtigung gezogen sind. Alle Spezialvorschriften, welche scheinbar eine Ausschließung gewisser Beweisgegenstände enthalten, stehen bei näherer Betrachtung unter einem anderen Gesichtspunkte. Nach §. 53. dürfen allerdings öffentliche Beamte (im Interesse des öffentlichen Wohles) über Umstände, auf welche sich ihre Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, ohne Genehmigung des Vorgesetzten nicht vernommen werden. Hierdurch werden aber diese Umstände keineswegs dem Beweise entzogen: nur ein Zeugnißverweigerungsrecht des Beamten wird statuirt, wie dies schon durch die Stellung dieser Bestimmung innerhalb der Fälle der berechtigten Zeugnißverweigerungen auch äußerlich angedeutet ist; wenn aber im einzelnen Falle eben diese Umstände auf andere Weise, sei es durch Vernehmung von Personen, welche von jenen Umständen, wenn auch vielleicht durch Verletzung der Dienstverschwiegenheit, seitens eines Anderen, Kenntniß erlangt haben, sei es durch andere Beweismittel festzustellen sind, so ist das Gericht durch §. 53. nicht an der Erhebung dieser Beweise behindert, und insbesondere könnte der in der Hauptverhandlung erschienene, sein Zeugniß unter dem Schutze des §. 53. verweigernde Beamte keinen Einspruch gegen Aufnahme dieser anderen Beweise erheben, obschon man auch hier sagen könnte, daß das Recht des Beamten aus §. 53. durch eine solche Beweisaufnahme „illusorisch" gemacht werde.

Die Bestimmung ferner in §. 274., nach welchem die Beobachtung der für die Hauptverhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten nur durch das Protokoll bewiesen und letzteres nur durch den Beweis der Fälschung entkräftet werden kann, enthält zwar, insofern hiernach ein Gegenbeweis gegen Angaben des Protokolls hinsichtlich der vorgeschriebenen Förmlichkeiten unzuläßig ist, scheinbar eine Beschränkung des Beweisgegenstandes; in Wirklichkeit liegt hierin aber nur eine Beschränkung der Beweismittel auf das Protokoll; ob die Förmlichkeiten beobachtet sind oder nicht, ist recht eigentlich und unbeschränkt Gegenstand des in §. 274. behandelten Beweises, aber die Thatsache, daß die beurkundeten Förmlichkeiten nicht beobachtet oder die nicht beurkundeten Förmlichkeiten in Wirklichkeit beobachtet sind, soll dem weiteren Beweise entzogen sein, weil durch das Protokoll unbedingt bereits das Gegentheil bewiesen, also die Unwahrheit dieser Thatsache hierdurch (vorbehaltlich des Beweises der Fälschung jenes einzig zugelassenen Beweismittels) bereits festgestellt ist. Diese Thatsache ist mithin nicht von den zuläßigen Beweisgegenständen ausgeschlossen, sondern ein Beweis über dieselbe erübrigt sich, weil derselbe in dem Protokoll schon widerlegt und ein anderes Beweismittel unzuläßig ist.

Endlich kann man hier noch den §. 261. der St. Proz. O. heranziehen, welcher von dem Beweise civilrechtlicher Verhältnisse handelt. Derselbe erkennt grundsätzlich an, daß auch diese Verhältnisse Gegenstand des vom Strafrichter zu erhebenden Beweises und seiner hierauf zu gründenden Beurtheilung bilden. Aus Zweckmäßigkeitsgründen ist zwar der Strafrichter befugt, die Untersuchung auszusetzen und die Entscheidung des Civilrichters abzuwarten; indeß einerseits ist auch dann diese letztere Entscheidung nicht etwa für den Strafrichter bindend, vielmehr hat er auch dann nach seiner freien Ueberzeugung über das materielle Bestehen oder Nichtbestehen des civilrechtlichen Verhältnisses zu entscheiden, sofern nicht an sich das formelle, durch das Civilurtheil geschaffene resp. festgestellte Recht für die Strafrechtsfrage im gegebenen Falle allein entscheidend ist, — andererseits kann der Strafrichter, wenn im Falle des §. 261. das civilrichterliche Urtheil demnächst ausbleibt, sich der Beurtheilung des bürgerlichen Rechtsverhältnisses nicht auf die Dauer entziehen. Auch hier also steht die Ausschließung eines bestimmten Beweisgegenstandes nicht in Frage.

Dem Grundsatze, daß die Zulässigkeit der Beweisgegenstände an sich völlig unbeschränkt und nur in jedem einzelnen Falle durch die Erheblichkeit für die Entscheidung des konkreten Straffalles bedingt ist, soll nun die Strafprozeßordnung durch §. 251. untreu geworden sein! Sie soll hier den Inhalt der früheren Aussage eines verweigernden Zeugen aus dem Bereich der Beweisgegenstände überhaupt ausgeschlossen haben! Es wäre sehr auffallend, wenn der Gesetzgeber eine so einschneidende und singuläre Ausnahmebestimmung dadurch zum Ausdruck gebracht haben sollte, daß er nicht die Beweiserhebung über jene frühere Aussage schlechthin, sondern nur ein einzelnes Beweismittel — Verlesung — für unzulässig erklärte und so statt der gewollten Ausschließung eines Beweisgegenstandes nur die Unzulässigkeit jenes einzelnen Beweismittels mit Bezug auf diesen Beweisgegenstand aussprach. Nimmt man dies trotzdem an, so entsteht sofort die Frage, wodurch jener Inhalt der früheren Aussage Beweisgegenstand der Hauptverhandlung wird. Die Strafprozeßordnung regelt nirgends die Frage, in welcher Art und Weise eine Thatsache Beweisgegenstand wird. Sie hat auch sonst kein Interesse an dieser Regelung, da sie, wie erörtert, eine Ausschließung einzelner Beweisgegenstände sonst nicht kennt. Bei der Auffassung, welche das Reichsgericht von der Bedeutung des §. 251. hat, wird jene Frage indeß praktisch wichtig und ihre Entscheidung nothwendig, weil sonst die in §. 251. gezogene gesetzliche Schranke für die Vorbringung der von den Beweisgegenständen ausgeschlossenen früheren Aussage nicht eingehalten werden könnte. Das Reichsgericht behandelt im vorliegenden Falle nur die Unzulässigkeit der Vernehmung (des Untersuchungsrichters) über die frühere Aussage des sein Zeugniß in der Hauptverhandlung Verweigernden. Es läge vielleicht nahe, anzunehmen, daß diese Aussage erst durch die Vernehmung eines Zeugen über dieselbe, also durch ausdrückliche Befragung seitens des Vorsitzenden oder eines Frageberechtigten Gegenstand des Beweises wird. Dann würde der angeblich in §. 251. ausgesprochene Grundsatz schon nicht mehr zur Anwendung kommen können, wenn ein Zeuge im Laufe seiner Vernehmung ungefragt den ihm in irgend einer Weise bekannt gewordenen Inhalt jener Aussage erwähnt, und auch im vorliegenden Falle würde der §. 251. in Wirklichkeit nicht verletzt sein, da der Untersuchungsrichter ohne Kenntniß von der Zeugnißverweigerung der verehelichten B. und der verehelichten K. unbefragt deren frühere Aussagen in seiner Bekundung berührt hat. Ein solcher Fall, daß ein Zeuge Thatsachen erwähnt, über welche er nicht gefragt ist, kann sich jeder Zeit leicht wiederholen. Man vergegenwärtige sich nur, daß dem heutigen Strafprozeß, wenn er auch in gewissen Beziehungen ein scharf abgegrenztes Stadium der Beweisaufnahme im engeren Sinne kennt (§§. 243., 244., 245., 257., 367.), die Formulirung bestimmter Beweisfragen als Grundlage der Beweisaufnahme unbekannt ist, daß

es ferner, wie schon erwähnt, für die Ausdehnung der Beweisaufnahme auf eine bestimmte Thatsache nach heutigem Strafprozeßrecht ganz gleichgiltig ist, ob dieselbe von irgend einer Seite behauptet ist, daß eine formelle Beweislast mit dem Strafprozeß ganz unvereinbar ist, und das Gericht, welches nach seiner freien Ueberzeugung zu entscheiden hat, alle Thatsachen, welche für die Beurtheilung des Falles erheblich erscheinen, seiner Beurtheilung und demgemäß der Beweisaufnahme unterziehen muß. Diesen Gesichtspunkten entsprechend, kann auch im Strafverfahren von einer vorherigen Bekanntmachung der Zeugen mit bestimmten Beweissätzen (Beweisgegenständen), auf welche sich ihre Bekundung erstrecken soll, keine Rede sein; nach §. 68. soll vielmehr dem Zeugen vor seiner Vernehmung (außer der Person des Beschuldigten) nur der „Gegenstand der Untersuchung", d. h. eine möglichst individuell bestimmte Bezeichnung der den Gegenstand des Strafprozesses bildenden Strafthat, bekannt gemacht, und er demnächst veranlaßt werden, dasjenige, was ihm von dem Gegenstande seiner Vernehmung bekannt ist, im Zusammenhange anzugeben. Wenn man auch ausweislich der Protokolle der Reichstagskommission (S. 74, 75) bei Einführung dieser Bestimmung den „Gegenstand der Untersuchung" fälschlich für gleichbedeutend mit dem „Gegenstande der Vernehmung" erachtet hat, so wird man trotzdem allerdings dem Vorsitzenden nicht das Recht absprechen können, durch bestimmte Andeutungen über die ihm erheblich erscheinenden Thatsachen die Bekundung des Zeugen auf diese letzteren einzuschränken, und er wird hierzu oft gezwungen sein, wenn der Zeuge muthmaßlich nicht über die unmittelbar zu dem Gegenstande der Untersuchung in Beziehung stehenden Umstände, sondern nur über mittelbar erhebliche Thatsachen Kenntniß hat. In gleicher Weise ist trotz des §. 68. der Vorsitzende auch befugt und, wenn §. 251. die ihm untergelegte Bedeutung haben soll, bei Anwendung der von einem umsichtigen Vorsitzenden zu beanspruchenden Vorsicht, genöthigt, diejenigen Zeugen, welche bei Entgegennahme der früheren Aussage des jetzt sein Zeugniß Verweigernden mitgewirkt haben, mit dieser Zeugnißweigerung vor ihrer Vernehmung bekannt zu machen und sie anzuweisen, jede Mittheilung über die früheren Aussagen jenes Zeugen zu unterlassen. Indeß die Unterlassung dieser im Gesetz nirgends vorgeschriebenen Vorsicht könnte keinesfalls eine Revision begründen und jedenfalls würde dadurch nicht verhindert werden, daß der betreffende Beamte im Laufe seines Zeugnisses trotzdem seine Bekundung auf die früheren Auslassungen des jetzt Verweigernden ausdehnt. Aus dem Gesagten ergiebt sich schon, daß die Unterscheidung zwischen einer auf Befragen erfolgten Bekundung („Vernehmung" im engeren Sinne) und einer spontanen Bekundung für die Präzisirung des Begriffes des „Beweisgegenstandes" sachlich völlig bedeutungslos ist, und daß deshalb das Reichsgericht bei Beurtheilung der vorliegenden Frage betreffend die Zulässigkeit der Vernehmung des Untersuchungsrichters über frühere Aussagen eines sein Zeugniß in der Hauptverhandlung verweigernden Zeugen keinen Unterschied macht, ob der Richter darüber ausdrücklich befragt worden ist oder nicht. Alle Thatsachen, welche ein Zeuge zum Gegenstande seiner Aussage macht, sind Beweisgegenstände im engeren Sinne; wenn eine Gesetzgebung, wie dies in §. 251. geschehen sein soll, die Ausdehnung der Beweisaufnahme auf frühere Aussagen eines verweigernden Zeugen abschneiden wollte, so müßte sie die Vernehmung der Beamten, welchen gegenüber die früheren Aussagen abgegeben worden sind, überhaupt verbieten. Es leuchtet ein, daß diese Konsequenz mit Rücksicht auf die zahlreichen sonstigen Thatsachen, welche für die Beurtheilung des Straffalles von Erheblichkeit und gerade jenen Beamten bekannt sein können, im Interesse der Wahrheitsermittelung (zu Gunsten wie zu Ungunsten des Angeschuldigten) unburchführbar ist, und jedenfalls hat die deutsche Strafprozeßordnung diesen Weg der Ausschließung jener Personen vom Zeugniß nicht betreten. Es bleibt also nach wie vor, — auch in dem einfachsten Falle, daß die frühere Aussage in dem zur Vorbe-

reitung der gegenwärtigen Hauptverhandlung stattgehabten Vorverfahren abgegeben ist, — die Möglichkeit, daß trotz des §. 251. und ohne Zuthun, ja selbst wider den Willen des Vorsitzenden die von der Beweiserhebung auszuschließenden früheren Aussagen der erst in der Hauptverhandlung ihr Zeugniß verweigernden Zeugen Gegenstand und Inhalt der Beweisaufnahme im engeren Sinne werden.

Die Abgrenzung der Beweisaufnahme zu einem bestimmten Prozeßstadium hat überdies nur die Bedeutung, daß in diesem Stadium die Beweisaufnahme im eigentlichen Sinne durch Vernehmung der Auskunftspersonen und Vorlegung beziehungsweise Verlesung sachlicher und schriftlicher Beweismittel im engeren Sinne erfolgt. Dies schließt aber nicht aus, daß auch außerhalb dieses Prozeßstadiums, sei es vorher oder nachher, mittelbar oder unmittelbar Beweise erhoben werden: alle Vorgänge, welche im Laufe der Hauptverhandlung dem Urtheiler als Bestandtheile derselben vorgeführt werden, die Auslassungen des Angeschuldigten bei seiner der Beweisaufnahme im engeren Sinne vorangehenden Vernehmung, seine Erklärungen, zu denen die nach §. 256. erforderliche Befragung noch während jener Beweisaufnahme fortgesetzt Gelegenheit giebt, und welche nach §. 257. auch nach Schluß der eigentlichen Beweisaufnahme nicht abgeschlossen sind, ferner aber auch seine sonstigen, nicht in Aussagen bestehenden Kundgebungen, also sein ganzes in der Hauptverhandlung beobachtetes Verhalten, ebenso wie das Verhalten der Zeugen sind Beweismittel und beziehungweise Beweisgegenstände, welche mehr oder weniger zur Erkenntniß der Wahrheit beitragen; insofern alle diese Vorgänge auf die von dem Richter aus dem Inbegriffe der Hauptverhandlung zu schöpfende Ueberzeugung von Einfluß sind, stehen sie der Beweisaufnahme im eigentlichen Sinne völlig gleich. So kann also auch der Inhalt der früheren Aussage eines in der Hauptverhandlung das Zeugniß Verweigernden außerhalb des Prozeßstadiums der Beweisaufnahme leicht Beweisgegenstand werden; wenn der Angeschuldigte diese frühere Aussage, bei deren Entgegennahme er vielleicht zugegen gewesen ist, oder deren Inhalt ihm sonst durch den Richter im Vorverfahren oder durch die Anklageschrift bekannt geworden ist, in seiner eigenen Erklärung wiedergiebt, um zu seinen Gunsten Folgerungen daran zu knüpfen oder etwa ihren ihm ungünstigen Inhalt zu widerlegen, so wird auch hierdurch diese frühere Zeugenaussage Beweisgegenstand im weiteren Sinne. Soll nun §. 251. die behauptete Bedeutung haben, so müßte man es also überhaupt für unzuläßig erachten, daß die frühere Aussage des Verweigernden, sei es von dem Angeschuldigten, sei es von einem Zeugen oder einem anderen Betheiligten, in irgend einer Weise in die Hauptverhandlung hineingezogen werde. Daß dies thatsächlich unburchführbar ist, bedarf keiner Darlegung.

Selbst wenn aber auch ein aufmerksamer Vorsitzender ein derartiges Eingehen auf die frühere Aussage hindern könnte, so kann von einer Veranlassung und Berechtigung zu diesem Eingreifen doch erst dann die Rede sein, nachdem der betreffende Zeuge in der Hauptverhandlung sein Zeugniß verweigert hat. Es bleibt hiernach immer noch die Möglichkeit bestehen, daß der Untersuchungsrichter oder ein anderer Zeuge, welcher von der früheren Aussage Kenntniß hat (z. B. in Folge der Konfrontation mit jenem Zeugen) oder auch der Angeklagte, über die frühere Aussage des Zeugen sich auslassen, bevor dieser in der Hauptverhandlung zur Vernehmung gelangt und bevor er also von seiner Zeugnißweigerung Gebrauch macht. Ja, der Zeuge selbst kann zunächst in der Hauptverhandlung sich zur Abgabe des Zeugnisses bereit erklärt, wichtige Thatsachen, sei es daß dieselben dem Angeklagten nachtheilig oder ihm günstig sind, bekundet und sogar ausdrücklich als Inhalt seiner früheren Aussage wiederholt haben und nun aus irgend welchen Motiven die weitere Vernehmung durch nunmehrige Verweigerung seines Zeugnisses abschneiden. In allen diesen Fällen wird der Inhalt der Aussage, welche der jetzt sein Zeugniß Verweigernde früher, sei es in einer früheren Verhandlung, sei es in einem früheren Zeit-

punkt derselben Hauptverhandlung abgegeben hat, in durchaus legaler Weise zum Gegenstand der Beweisaufnahme gemacht.

Schon hieraus erhellt, daß das vom Reichgericht aus dem §. 251. abgeleitete Prinzip, daß jede Beweisaufnahme über die frühere Zeugenaussage eines sein Zeugniß Verweigernden unzuläßig sei, in dieser Formulirung unhaltbar ist. Wollte man dasselbe auch dahin erweitern, daß überhaupt vor der Vernehmung eines zur Zeugnißverweigerung Berechtigten jede Vernehmung eines Anderen über die frühere Aussage jenes Zeugen unzulässig sei, so ergiebt sich einerseits, daß dies, abgesehen davon, daß es einen sehr bedenklichen Eingriff in die Rechte des Vorsitzenden enthalten würde, thatsächlich unausführbar ist, weil von vornherein nicht ohne Weiteres bekannt ist, ob unter den zu vernehmenden Zeugen sich ein zur Verweigerung Berechtigter befindet; andererseits wird auch hierdurch die letzte der oben gedachten Möglichkeiten, daß der Verweigerungsberechtigte selbst zunächst Zeugniß ablegt, nicht beseitigt; diese Vernehmung des Verweigerungsberechtigten läßt sich in keinem Falle umgehen, und wenn er zunächst aussagt, bietet er selbst seine Aussage dem urtheilenden Gericht zur unmittelbaren Wahrnehmung an. Verweigert er demnächst im Laufe seiner Vernehmung das fernere Zeugniß, so hat er diese Verweigerung durch seine vorangegangene Aussage theilweise selbst „illusorisch“ gemacht. Soll also der §. 251. verhindern, daß diese Zeugnißverweigerung in irgend einer Weise illusorisch gemacht werde, so kann man sich nicht mehr mit dem oben formulirten Grundsatze begnügen, sondern man muß verlangen, daß jede der Zeugnißverweigerung vorangegangene Aussage des betreffenden Zeugen, in welcher Art auch immer sie Bestandtheil der Hauptverhandlung geworden sei, als nicht vorhanden betrachtet werden müsse; da sie aber aus der sinnlichen Wahrnehmung der Urtheiler nicht an sich wieder zu beseitigen ist, so heißt dies nichts Anders, als daß eine solche frühere Aussage bei der Beweiswürdigung im weitesten Sinne, also überhaupt bei der Urtheilsfällung, nicht berücksichtigt werden dürfe. Diese Konsequenz widerspricht aber dem in §. 260. unbeschränkt und rückhaltlos zum Ausdruck gebrachten Prinzip der freien Beweiswürdigung. Es wäre auch ein kühnes weil unhaltbares Beginnen der Gesetzgebung, aus dem „Inbegriff der Hauptverhandlung“, aus welchem der Richter seine Ueberzeugung schöpfen soll, bestimmte einzelne, an sich in legaler Weise zu Stande gekommene Vorgänge als ungeschehen ausscheiden zu wollen. Wie sollte es möglich sein, den Einfluß zu beseitigen, welchen derartige Bekundungen, auch wenn ihr Inhalt unmittelbar nicht Berücksichtigung findet, mittelbar auf die Urtheilsfällung ausüben können, indem sie z. B. zur Würdigung der Glaubhaftigkeit eines Geständnisses oder anderer Aussagen beitragen? wie sollte der Urtheiler sich einem derartigen Einfluß entziehen können und eventuell welche Gewähr giebt es dafür, daß dieser mittelbare, das angebliche Gebot der Nichtberücksichtigung verletzende Einfluß solcher Bekundungen in dem Urtheil resp. in den Gründen sich ausprägt? Gerade für die schwersten, vor dem Schwurgericht verhandelten Fälle wäre eine solche Vorschrift inhaltlos, da die Geschworenen ihren Spruch ohne Angabe von Gründen fällen.

Aber auch nach anderen Richtungen führt das vom Reichsgericht aus §. 251. abgeleitete Prinzip, daß das Recht der Zeugnißverweigerung nicht durch eine Vernehmung über die frühere Aussage des Verweigernden illusorisch gemacht werden dürfe, zu haltlosen und unbefriedigenden Konsequenzen.

Schon das Reichsgericht selbst hat neben dem vorliegenden Falle einer Vernehmung des Untersuchungsrichters überhaupt jede derartige Zeugenvernehmung für unzuläßig erklärt. In der That bietet auch §. 251. keine Veranlassung, zwischen den verschiedenen Beamten, vor welchen die frühere Aussage abgegeben ist, zu unterscheiden, und es liegt hierzu auch kein vernünftiger Grund vor. Den Beamten des Gerichts (Richter und Gerichtsschreiber) müßte man die Beamten der Staatsanwaltschaft und der Polizei, welche eine etwaige frühere

Aussage des Zeugen entgegengenommen haben, gleichstellen, und so namentlich die niederen Organe der Polizei, welche bei ihren ersten Ermittelungsversuchen gerade häufig zunächst bei den Angehörigen des muthmaßlichen Thäters Nachforschungen anstellen, von der Vernehmung über das Resultat dieser Nachforschungen, insofern es sich in Mittheilungen des in der Hauptverhandlung sein Zeugniß Verweigernden verkörpert hat, ausschließen. Will man diese Konsequenz ablehnen, so setzt man sich mit dem obigen Prinzip in Widerspruch, nach welchem der Verweigernde gegen jegliche Verwerthung seiner früheren Aussagen geschützt sein soll, und man gelangt dann überdies zu der im Interesse der Wahrheitsermittelung sehr gefährlichen Folgerung, daß die unter dem Schutze der strafprozessualischen Sicherheitsmaßregeln im Rahmen eines geordneten gerichtlichen Verfahrens gesammelten Kundgebungen des Verweigernden dem Gerichte vorenthalten werden müssen, während die ohne solche Garantien in einem naturgemäß stürmischeren polizeilichen Vorverfahren abgegebenen Aussagen den Urtheilern bekannt gemacht werden dürfen. Muß man also diese Konsequenz anerkennen, so ist schon nicht mehr abzusehen, weshalb der Gesetzgeber nicht jede Vernehmung irgend eines Dritten über Aeußerungen des Verweigernden verboten haben sollte; durch die Zulassung derartiger Zeugen vom Hörensagen, durch welche nur gelegentliche Aeußerungen des Verweigernden wiedergegeben werden, wird nicht blos das angebliche Recht des Letzteren, mit seinen Aussagen völlig aus dem Verfahren auszuscheiden, im Grunde ebenfalls illusorisch, sondern auch die Wahrheitsermittelung in noch höherem Grade gefährdet als bei Wiedergabe der vor Behörden unter dem Bewußtsein größerer Verantwortlichkeit niedergelegten Bekundungen. In der That sind allerdings derartige Zeugnisse vom Hörensagen weder überhaupt, noch speziell in Bezug auf den in der Hauptverhandlung sein Zeugniß Verweigernden schlechthin verboten. In letzterer Beziehung ergiebt der §. 251. vielmehr jedenfalls die ausdrückliche Beschränkung auf „Aussagen des vor der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen", also auf Kundgebungen, welche ordnungsmäßig vor einer hierzu berufenen Behörde abgegeben sind. Wenn aber über solche Kundgebungen jede Beweisaufnahme unzulässig sein soll, so fallen jedenfalls Vernehmungen solcher dritter Personen darunter, welche, ohne die Aussage selbst amtlich entgegengenommen zu haben, doch unmittelbar bei Abgabe derselben gegenwärtig gewesen sind, wie dies sowohl in Betreff des Angeschuldigten und des Staatsanwaltes beziehungsweise der Polizeibeamten wie auch in Betreff eines Mitzeugen (namentlich im Falle der Konfrontation) oder eines Sachverständigen sehr leicht der Fall sein kann. Man denke z. B. an den häufig vorkommenden Fall einer in Gegenwart des Staatsanwaltes und des Angeschuldigten vorgenommenen Obduktion, bei welcher der Richter einen zur Zeugnißverweigerung berechtigten Angehörigen als Augenzeugen der als muthmaßlichen Todesursache angesehenen Mißhandlung in Gegenwart aller Genannten und namentlich auch der Sachverständigen vernommen hat, um der vorzunehmenden Obduktion eine bestimmte sachgemäße Direktive zu geben. Aber selbst ganz unbetheiligte Dritte können der früheren Aussage beigewohnt haben; denn da der §. 251. und das aus ihm hergeleitete Prinzip nicht auf Aussagen, welche im Vorverfahren abgegeben sind, beschränkt ist, so findet diese Bestimmung in gleicher Weise auch Anwendung, wenn die Aussage in einer früheren öffentlichen Hauptverhandlung gemacht worden ist, in welcher alle Zuhörer Ohrenzeugen jener Aussage geworden sind; wenn jenes Prinzip nicht thatsächlich oft vereitelt werden soll, dürfen derartige Zuhörer nicht als Zeugen der früheren Aussage vernommen werden, wenn der betreffende Zeuge demnächst in der Hauptverhandlung resp. ferneren Hauptverhandlung sein Zeugniß verweigert.

Wie nun, wenn der betreffende Zeuge in der Hauptverhandlung, in welcher über seine frühere Aussage Zeugen vernommen werden sollen, gar nicht

zugegen ist, aber in einer vorangegangenen Hauptverhandlung sein Zeugniß verweigert hat. Der §. 251. spricht ausdrücklich nur davon, daß die Beweisaufnahme (Verlesung) in derjenigen Hauptverhandlung, in welcher der Zeuge sein Zeugniß verweigert, unzulässig sein soll. Geht man aber mit dem Reichsgericht auf den angeblichen Grundsatz zurück, daß die einmal erfolgte Zeugnißverweigerung zugleich einen wirksamen Protest gegen jegliche Berücksichtigung einer früheren Aussage enthält, so wird auch durch eine in früherer Hauptverhandlung erklärte Zeugnißverweigerung jede Beweisaufnahme über eine dieser Verweigerung vorangegangene Aussage unbedingt ausgeschlossen, wenn auch der Verweigernde zu der demnächstigen ferneren Hauptverhandlung gar nicht geladen ist. Und da ferner ein Unterschied in dem Charakter und in der Bedeutung der Zeugnißverweigerung, je nachdem sie in einer Hauptverhandlung oder im Vorverfahren erklärt ist, nicht besteht, so muß die gleiche Unzulässigkeit jeder Beweiserhebung über eine frühere Aussage gelten, wenn der Zeuge bei einer späteren Verhandlung des Vorverfahrens sein Zeugniß verweigert hat und — vielleicht gerade deshalb — schon zur ersten Hauptverhandlung gar nicht mehr geladen worden ist. Da aber der §. 251. seinem Wortlaute nach voraussetzt, daß die Zeugnißverweigerung in derselben Hauptverhandlung erklärt wird, in welcher die frühere Aussage verlesen werden soll und somit eine Ausdehnung auf die eben erörterten Fälle einer vorangegangenen Zeugnißverweigerung nicht zuläßt, so ergiebt sich, daß der Gesetzgeber jenes vom Reichsgericht zu Grunde gelegte Prinzip, aus welchem eine solche Ausdehnung ohne Weiteres folgen würde, jedenfalls nicht unbedingt und unbeschränkt angewendet hat.

Bisher ist schlechthin von den „früheren Aussagen" des Zeugen die Rede gewesen, wobei man naturgemäß zunächst nur an Aussagen denkt, welche der Zeuge als solcher in dem die gegenwärtige Untersuchung betreffenden Verfahren abgegeben hat. Es entsteht aber die Frage, ob der Grundsatz des §. 251. nur auf frühere „Zeugenaussagen" zu beschränken ist. Aus dem Wortlaut des §. 251., welcher nur von früheren „Aussagen" des in der Hauptverhandlung sein Zeugniß verweigernden Zeugen handelt und die Stellung des Verweigernden „als Zeugen" nur aus der gegenwärtigen Hauptverhandlung (dem Zeitpunkte der Verweigerung) entnimmt, nicht aber auf den Akt der früheren Vernehmung zurückbezieht, insbesondere aber auch aus dem §. 250. Abs. 1, in welchem die ausnahmsweise Zulassung der Verlesung auch in Betreff früherer Aussagen Mitbeschuldigter ausgesprochen ist, muß man folgern, daß die aufgeworfene Frage zu verneinen ist. Somit muß auch das aus §. 251. abgeleitete Prinzip der Ausschließung jeder Beweisaufnahme auf solche frühere Aussagen ausgedehnt werden, welche der jetzt sein Zeugniß Verweigernde als früherer Mit- oder Allein-Beschuldigter zu Protokoll gegeben hat; von dem Gesichtspunkte aus, daß die Zeugnißverweigerung jede Verwerthung früherer zur Sache abgegebener Aussagen ausschließt, ist diese Konsequenz auch durchaus begründet. Von diesem letzteren Grundsatz aus ist man dann aber zu der Frage berechtigt, weshalb der §. 251. überhaupt auf solche Aussagen, welche bei einer „Vernehmung" abgegeben worden sind, eingeschränkt worden ist; frühere schriftliche Erklärungen, welche ja auch in §. 249. den Vernehmungsprotokollen in Betreff der Unzulässigkeit der Verlesung an die Seite gesetzt sind, müßten ebenfalls jeder Beweiserhebung entzogen und demgemäß es z. B. verboten sein, den Staatsanwalt oder Polizeibeamten über den Inhalt einer von dem jetzt sein Zeugniß Verweigernden verfaßten Denunciationsschrift als Zeugen zu vernehmen; das angebliche Recht des Zeugen wird durch eine solche Vernehmung über den Inhalt einer Denunciation oder anderer schriftlicher Erklärungen ganz ebenso beeinträchtigt, wie durch die Wiedergabe seiner früheren „Aussagen". — Daß ferner der Wortlaut des §. 251. zu einer Beschränkung

auf solche frühere Vernehmnngen, welche in derselben Strafsache beziehungsweise in dem zu diesem Hauptverfahren gehörigen Vorbereitungsverfahren erfolgt sind, keine Veranlassung giebt, sondern, wie dies auch für den Abs. 1 des §. 250. überwiegend anerkannt ist, auch auf die in anderen Strafsachen oder in Civilsachen abgegebenen Aussagen Anwendung finden, mithin auch in Betreff aller dieser früheren Aussagen des Verweigernden die Vernehmung von Zeugen unzulässig sein muß, bedarf keiner Erörterung. Ebenso wenig bietet sich irgend ein Anhaltspunkt dafür, daß das Gesetz in Betreff früherer Zeugenaussagen nur diejenigen in Betracht gezogen wissen will, welcher der Zeuge erst nach Entstehung seines Rechtes zur Zeugnißverweigerung gemacht hat; auch insofern, ob er über sein Recht damals belehrt worden ist oder nicht, ist eine Unterscheidung der Fälle nicht begründet. Es kann sehr leicht vorkommen, daß das persönliche Verhältniß zum Angeschuldigten, auf welchem jenes Recht beruht, erst nach der früheren Vernehmung entstanden ist, oder daß die letztere stattgefunden hat, bevor die Untersuchung gegen den jetzigen Angeklagten als Beschuldigten gerichtet war. Für die vorliegende Frage stehen diese Fälle, in welchen zu einer Belehrung des Zeugen keine Veranlassung war, sowohl denjenigen Fällen gleich, in welchen der damals schon zur Zeugnißverweigerung Berechtigte über dieses Recht gehörig belehrt worden ist, als auch denjenigen, in welchen diese Belehrung zu Unrecht unterlassen worden ist.

Wenn man das dem §. 251. angeblich zu Grunde liegende Prinzip konsequent verfolgt, ergiebt sich noch ein ferneres weites Anwendungsgebiet. Schon durch sein Erscheinen in der Hauptverhandlung und durch seine die Zeugnißverweigerung enthaltende Erklärung kann der Zeuge, zumal wenn er, wie dies häufig geschieht, Motive für diese Entschließung hinzufügt, und namentlich auch in Verbindung mit der festgestellten Thatsache, daß er früher von seinem Rechte keinen Gebrauch gemacht und ein Zeugniß abgelegt hat, sehr leicht in die Lage kommen, irgend etwas Erhebliches zur Entscheidung der Sache beizutragen; wie leicht kann es vorkommen, daß aus der Verweigerung selbst in Verbindung mit den näheren Umständen derselben und beziehungsweise mit der Thatsache und den Umständen der früheren Bekundung Schlüsse auf eine vom Angeklagten ausgegangene Beeinflussung des Zeugen gezogen werden! Wollte man den Zeugen dagegen schützen, daß seinen Bekundungen derartiges Material zur Sachbeurtheilung entnommen werde, so müßte man für ihn überhaupt den Zeugnißzwang, welcher ihn zum Erscheinen nöthigt, aufheben, man müßte jede Beweisaufnahme auch nur über die Thatsache, daß dieser jetzt sein Zeugniß Verweigernde früher (unter gewissen anderen, dabei vielleicht in Betracht kommenden Verhältnissen) Zeugniß abgelegt hat, für unzulässig erklären; ja, man müßte es auch allen Betheiligten (dem Staatsanwalt, Angeklagten und Gericht) verwehren, der aus den Akten ersichtlichen früheren Aussage irgend welches Beweismaterial zu entlehnen und demgemäß die Aufnahme aller Beweise, welche jener früheren Zeugenaussage allein ihr Bekanntwerden verdanken, für ausgeschlossen erklären, wie dies v. Schwarze, in letzterer Beziehung freilich nicht mit Bezug auf die heutige deutsche Strafprozeßordnung, in der That zum Theil thut (Gerichtssaal 1869 S. 73)!

Ein Prinzip, welches so schwankende und unsichere Grenzen zeigt, und dessen Konsequenzen zum Theil mit der Fassung des §. 251. nicht vereinbar sind, kann man unmöglich aus eben dieser Gesetzesbestimmung als Inhalt derselben herleiten. Wenn dasselbe auch einzelnen Mitgliedern der Reichstagskommission, beziehungsweise dem Reichstage selbst bei Annahme des §. 251. mehr oder weniger klar vorgeschwebt hat, so ist dasselbe doch nicht Gegenstand spezieller Berathung und Formulirung geworden und kann deshalb nicht als gesetzlich sanktionirt gelten; die Ausdehnung des §. 251. über den in dieser Bestimmung vorgesehenen Anwendungsfall hinaus würde Mangels einer gesetzlichen Handhabe

für die Begrenzung des ihm angeblich zu Grunde liegenden Prinzips mehr oder weniger der Willkür Preis gegeben sein.

Aus der vom Reichsgericht mitgetheilten Entstehungsgeschichte des §. 251. ergiebt sich aber auch, daß derselbe gar nicht dazu bestimmt gewesen ist, dem Zeugen ein Recht darauf, daß seine frühere Aussage nicht trotz seiner nunmehrigen Zeugnißverweigerung zum Gegenstande der Beweisaufnahme gemacht werde, zu verschaffen. Beiläufig mag auch zur Unterstützung dieses durch die Entstehungsgeschichte selbst gewonnenen Resultates erwähnt werden, daß, wenn §. 251. die Bestimmung gehabt hätte, jenes Prinzip zum Ausdruck zu bringen und die Rechte des sein Zeugniß Verweigernden zu erweitern, derselbe nicht in den speziellen Bestimmungen über die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung, sondern in dem allgemeinen Theil der Strafprozeßordnung im Anschluß an die Bestimmungen über die Zeugnißverweigerung seinen Platz gefunden haben würde. In Wirklichkeit setzte man bei Annahme des §. 251. jenes Recht des Zeugen als ein schon bestehendes voraus und beschränkte sich hier darauf, ein einzelnes Beweismittel, welches zur Beeinträchtigung dieses dem Zeugen angeblich schon anderwärtig gewährten Rechtes führen könnte, zu verbieten. Ist sonach jedenfalls die Schlußfolgerung des Reichsgerichtes, welches lediglich aus §. 251. jenes Recht herleiten will, zu verwerfen, so fragt sich immerhin noch, ob dieses Recht, welches in §. 251. nicht sanktionirt worden ist und seiner Bestimmung nach auch nicht sanktionirt werden sollte, in anderen Vorschriften der Strafprozeßordnung niedergelegt ist.

Der in dieser Beziehung allein in Betracht kommende §. 51. der Strafprozeßordnung enthält keineswegs die allgemeine Vorschrift, daß eine von dem zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Angehörigen unter Verzicht auf dieses Recht gemachte Aussage später wider seinen erklärten Willen nicht bei Aburtheilung der Sache berücksichtigt werden dürfe. Der Inhalt des den betreffenden Angehörigen des Beschuldigten ertheilten Rechtes ist hier lediglich dahin bestimmt, daß sie von der Verpflichtung zur Zeugenaussage befreit sind, also nicht gezwungen werden können, sich als Zeugen vernehmen zu lassen. In wiefern sie sonst ihre Mitwirkung zur Aburtheilung der Sache, beziehungsweise zur Ueberführung des Angeschuldigten versagen können, und in wiefern Thatsachen, welche zu ihrer Person mittelbar oder unmittelbar in Beziehung stehen, zum Gegenstand der Beweisaufnahme gemacht werden können, wird durch §. 51. nicht entschieden. Insbesondere ist aus dem Abs. 2. des §. 51. nicht der Grundsatz zu entnehmen, daß durch eine spätere Zeugnißverweigerung die frühere Aussage der Benutzung durchaus entzogen wird. Nur mit Rücksicht darauf, daß die Motive für die Zeugnißverweigerung sich bei dem hierzu berechtigten Zeugen erfahrungsgemäß oft erst nach ihrer ersten Vernehmung im Laufe der ferneren Untersuchung Geltung verschaffen, daß möglicher Weise auch das Recht selbst erst später entstanden beziehungsweise klar geworden sein kann, und um jeden Zweifel darüber zu beseitigen, ob ein in dem Vorverfahren ausgesprochener Verzicht auf das Recht für das spätere Verfahren und namentlich für die Hauptverhandlung bindend sein solle, — in welchem Falle der Zeuge bei jeder späteren Vernehmung dem Zeugnißzwange unterworfen sein würde —, ist in dem Absatz 2. die allgemeine Bestimmung des Absatz 1. dahin erläutert, daß der Zeuge bei jeder Vernehmung auf sein Recht zur Zeugnißverweigerung zurückzukommen berechtigt und deshalb vor jeder Vernehmung über die Existenz dieses Rechtes zu belehren ist, ja daß er selbst im Laufe einer durch Verzicht auf sein Recht möglich gewordenen Vernehmung diesen Verzicht widerufen und so durch Geltendmachung seines Rechtes die fernere Vernehmung abschneiden kann. Hierdurch ist also allerdings der Grundsatz anerkannt, daß der Verzicht auf das Zeugnißweigerungsrecht nicht über die einzelne Vernehmung hinaus in die Zukunft wirkt und dieses Recht des Zeugen nicht dauernd beseitigt; keineswegs aber liegt hierin zugleich ausgesprochen, daß die Geltendmachung jenes Rechtes, also die Weigerungs-

erklärung, auf die Vergangenheit zurückwirkt und alle früher gemachten Aussagen, sei es, daß die früheren Vernehmungen unter Verzicht auf das damals schon vorhandene Recht stattgefunden haben, sei es, daß es damals eines solchen Verzichtes überhaupt nicht bedurfte, ungeschehen macht und ihren Inhalt jeder Beweisaufnahme entzieht. Wie wenig diese Ausschließung einer Beweisaufnahme über den Inhalt früherer Aussagen des verweigernden Zeugen eine nothwendige Folge des in Absatz 2. des §. 51. ausgesprochenen Grundsatzes ist, ergiebt sich daraus, daß auch diejenigen früheren Gesetzgebungen, welche in Uebereinstimmung mit der jetzigen Strafprozeßordnung das Recht zur Zeugnißverweigerung auch noch in der Hauptverhandlung trotz vorhergegangenen Verzichtes anerkannten, die Frage, ob die frühere Aussage des Zeugen, falls er in der Hauptverhandlung jenes Recht geltend macht oder nicht erscheint, verlesen werden dürfe, ganz entgegengesetzt beantwortet haben, indem sie theils die Verlesung untersagten (Badische St. Proz. O. von 1864 §. 240.), theils dieselbe gestatteten (Sächsische St. Proz. O. von 1856 Art. 289. und Neupreußische St. Proz O. vom 25. Juni 1867. §. 246.). Wenn man aus der Bestimmung des §. 51. über die eingeschränkte Wirksamkeit des Verzichtes den Schluß ziehen wollte, daß die unter diesem Verzicht gemachte Aussage für die fernere Untersuchung nicht vorhanden ist, sobald etwa ein Widerruf dieses Verzichtes erfolgt, so würde überdies eine solche Schlußfolgerung offenbar nur diejenigen früheren Aussagen treffen, welche der jetzt sein Zeugniß Verweigernde unter Verzicht auf sein Recht abgegeben hat; die Beweisaufnahme über andere Aussagen, insbesondere über solche, welche er als Zeuge vor Entstehung seines Rechtes, oder welche er als früherer Mitbeschuldigter gemacht hat, würde durch dieses aus dem Absatz 2. des §. 51. hergeleitete Argument nicht ausgeschlossen werden. Ebenso wenig würde dieses Argument auf frühere Aussagen der in den §§. 52. und 53. anerkannten Verweigerungsberechtigten angewendet werden können, da eine dem Absatz 2. des §. 51. analoge Bestimmung hier nicht wiederholt ist. Bei dieser Schlußfolgerung aus §. 51. müßte man also auf einheitliche Regelung der aufgeworfenen Streitfrage verzichten. In der That bietet der Inhalt des §. 51. und seine Entstehungsgeschichte keinerlei Anhalt dafür, daß man durch Abfassung dieser Bestimmung ein Recht des Angehörigen, durch seine Zeugnißverweigerung eine etwaige frühere Aussage der Benutzung durch anderweitige Beweisaufnahme entziehen zu können, zur Anerkennung bringen wollte. Gerade aus dem Absatz 2. des §. 51. und aus der Natur der Sache folgt, daß das mit Rücksicht auf die Kollision zwischen den Gefühlen des Zeugen und der Zeugnißpflicht gegebene Recht zur Zeugnißweigerung sich jedes Mal voll und ganz bei jeder einzelnen Vernehmung und nur mit Rücksicht auf dieselbe bethätigt, und daß sowohl der Verzicht auf das Recht als auch die Geltendmachung desselben über die gegenwärtige Vernehmung hinaus, sei es in die Zukunft, sei es in die Vergangenheit, nicht zu wirken vermögen. Der Konflikt zwischen dem Zeugnißzwang und der Familienliebe bildet das gesetzgeberische Motiv zur Verleihung des Zeugnißverweigerungsrechtes an Angehörige: dieser Konflikt bleibt dem Zeugen erspart, wenn er bei der neuen Vernehmung sein Zeugniß ablehnen kann; mit früheren Aussagen hat dieser jetzige Konflikt nichts zu thun; dem Rechte des Zeugen, soweit das Gesetz ihm Anerkennung zollt, ist durch die Ablehnung der neuen Vernehmung jedes Mal vollständig genügt; der etwaige fernere Zweck und Wunsch des Zeugen, in keinerlei Weise zu der Verurtheilung des Angehörigen beizutragen, hat keinen rechtlichen Anspruch auf Berücksichtigung, weil das Gesetz nirgends dem allgemeinen, überdies verschwommenen und schwer zu begrenzenden Grundsatz Ausdruck gegeben hat, daß jedem Menschen das schmerzliche Gefühl, durch seine Handlungen einen beschuldigten Angehörigen geschadet zu haben, erspart bleiben solle. Der Inhalt des Zeugnißverweigerungsrechtes besteht nach §. 51. nur darin, daß es von der freien

Entschließung des Zeugen abhängt, ob er in dem gegenwärtigen Zeitpunkte, zu welchem die Geltendmachung jenes Rechtes in Frage kommt, eine als Beweismittel zu benutzende Zeugenaussage für diese Strafsache liefern will; nicht aber, ob andere durch den Zeugen gewonnene oder zu ihm in Beziehung stehende Ueberführungsmittel oder Beweismittel, insbesondere auch früher bereits abgegebene Aussagen benutzt werden dürfen. Zwar ist eine Verlesung der letzteren schon aus dem Prinzip der Mündlichkeit oder Unmittelbarkeit nach §. 249. verboten, insofern Zeugenaussagen nicht durch Verlesung der Vernehmungsprotokolle ersetzt werden dürfen, und dieses Verbot ist noch besonders von dem Gesichtspunkte aus, daß eine solche Verlesung des Zeugnisses in dem hier in Rede stehenden Falle die Wirkung der Zeugnißverweigerung theilweise illusorisch machen könnte, in der speziellen Vorschrift des §. 251. wiederholt. Wie die früheren Erörterungen ergeben, folgt aber daraus nichts für die Ausdehnung dieses Verbotes auf Vernehmung derjenigen Zeugen, welche von dem Inhalt der früheren Aussage Kenntniß haben.

In der That ist auch ein wesentlicher Unterschied zwischen einer solchen Vernehmung Dritter und der unmittelbaren Verlesung der früheren Aussage des verweigernden Zeugen. Durch eine solche Verlesung wird ein unmittelbares „Zeugniß" dieses — in der Hauptverhandlung nicht vernommenen — Zeugen vorgeführt; bei der Vernehmung eines Dritten wird hingegen nicht unmittelbar jenes Zeugniß einfach reproduzirt, sondern die frühere Aussage bildet den Beweisgegenstand, wie jedes andere erhebliche Faktum. Zeuge ist hier nur der Dritte, nicht der Verweigernde, und die von ihm früher bekundeten Thatsachen bilden nicht den unmittelbaren, sondern — unter Umständen, aber auch nicht immer — den mittelbaren Beweisgegenstand der Vernehmung des Dritten. Es ist hier nicht der Ort, de lege ferenda zu erörtern, ob dieser Unterschied praktisch nicht so unbedeutend ist, daß man es vorziehen möchte, die Vernehmung einer Auskunftsperson über das Zeugniß eines Anderen der Verlesung dieses Zeugnisses gleichzustellen und also jene wie diese zu verbieten. Die deutsche Strafprozeßordnung hat jedenfalls diesen Unterschied anerkannt und ausdrücklich sanktionirt, denn im §. 249. ist zweifellos nur die Verlesung eines Zeugenvernehmungsprotokolles oder eines sonstigen schriftlichen Zeugnisses, nicht aber die Vernehmung eines anderen Zeugen über den Inhalt jenes Zeugnisses untersagt. Zwar könnte man nach der Fassung des §. 249., welcher also lautet:

> „Beruht der Beweis einer Thatsache auf der Wahrnehmung einer Person, so ist die letztere in der Hauptverhandlung zu vernehmen. Die Vernehmung darf nicht durch Verlesung des über eine frühere Vernehmung aufgenommenen Protokolls oder einer schriftlichen Erklärung ersetzt werden",

versucht sein, eine Vernehmung über den Inhalt einer Zeugenaussage für ausgeschlossen zu erklären und demnach die Vernehmung des Untersuchungsrichters über die Aussage eines in der Hauptverhandlung sein Zeugniß Verweigernden als einen Verstoß gegen §. 249. zu betrachten. Bei dieser Auffassung würde man indeß theils erheblich über das in's Auge gefaßte Ziel hinausschießen, theils dasselbe nicht erreichen.

Zunächst leuchtet ein, daß von dieser Auslegung des §. 249. diejenigen Fälle gar nicht berührt werden, in welchen durch die Vernehmung eines Zeugen dargethan werden soll, daß ein anderer — früherer oder auch noch jetziger — Zeuge so oder so ausgesagt hat, oder daß er überhaupt einmal Zeugniß abgelegt hat, und unter welchen Umständen dies geschehen ist; hier bildet diese frühere Aussage als solche, nicht aber eine damals bekundete Thatsache, den Gegenstand des Beweises, und dieser Beweis wird sachgemäß nach §. 249. durch Auskunft derjenigen Personen, welcher jener Aussage beigewohnt haben, geführt.

Hingegen würde allerdings, wenn man auf den Wortlaut des §. 249.

Absatz 1 in dem gedachten Sinne Gewicht legen wollte, in denjenigen Fällen, in welchen durch die Vernehmung einer Auskunftsperson über die frühere Aussage eines Anderen die von diesem Letzteren wahrgenommene und früher ausgesagte Thatsache selbst bewiesen werden soll, diese Vernehmung der Auskunftsperson unzulässig erscheine, weil sie selbst die Thatsache nicht wahrgenommen hat, sondern nur die ihm bekannt gewordene Wahrnehmung des Anderen reproduziren kann. Somit würde nicht bloß für den Fall der späteren Zeugnißverweigerung, sondern ganz allgemein jedes Zeugniß vom Hörensagen im eigentlichen Sinne, dessen Wesen darin besteht, daß nicht der mitgetheilte Ausspruch des Dritten, sondern die von dem Dritten wahrgenommene Thatsache, auf welche sich seine Mittheilung bezogen hat, den eigentlichen Gegenstand des Beweises bildet, nach §. 249. ausgeschlossen werden müssen. Es ist indeß nicht zweifelhaft, daß dem §. 249. diese Bedeutung nicht zukommt. Die Entstehungsgeschichte des §. 249. und sein Zusammenhang mit den folgenden Bestimmungen ergeben, daß er sich nicht mit dem materiellen Beweisrecht, sondern nur mit der formellen Beweisführung beschäftigt; durch ihn soll nur der Grundsatz zum Ausdruck gebracht werden, daß die gesammte Beweisaufnahme, auf Grund deren das Urtheil ergehen soll, in einer — vor sämmtlichen Urtheilern und den Parteien stattfindenden — Hauptverhandlung konzentrirt werden muß, daß deshalb, — vorbehaltlich der später statuirten Ausnahmen, — jeder Zeuge unmittelbar vor den Richtern und Parteien mündlich zu vernehmen ist und dieses Zeugniß nicht durch Verlesung einer früher zu Protokoll gegebenen Aussage oder sonstigen schriftlichen Erklärung des Zeugen ersetzt werden darf. In formeller Beziehung soll die Beweisaufnahme durch Zeugniß nach §. 249. eine unmittelbare sein; darüber aber, welche Thatsachen durch Zeugniß sollen bewiesen werden können, verbreitet sich der §. 249. nicht. Jede Thatsache, welche Gegenstand der Wahrnehmung eines Anderen gewesen ist, kann auch zum Gegenstande seines Zeugnisses gemacht werden, und hierzu gehört auch die Aussage eines Anderen. Die Vernehmung eines Zeugen über die Aussage eines Anderen bleibt eine im Sinne des §. 249. formell unmittelbare, mag dieselbe erfolgen, um die Thatsache der erfolgten Aussage beziehungsweise die näheren Umstände derselben zu beweisen oder um einen — materiell mittelbaren — Beweis für die von dem unmittelbaren Augen- oder Ohrenzeugen früher bekundete Thatsache zu erbringen. Auf welchen Zweck im einzelnen Falle die Vernehmung über die Aussage eines Anderen abzielt, kommt nach dem jetzigen Strafverfahren, welches eine die Urtheiler bindende Präzisirung der einzelnen, für jede Zeugenvernehmung in Betracht kommenden Beweisthatsachen nicht kennt, überhaupt nicht zum Ausdruck, und nicht selten wird der Vernehmungszweck ein aus beiden Richtungen gemischter sein, so daß dadurch theils die unmittelbar von den Vernommenen wahrgenommene Thatsache der erfolgten Aussage dargethan, theils mittelbar ein Beweis für die in dieser Aussage bekundete Wahrnehmung des Anderen erbracht werden soll. Die Frage, welchen Beweiswerth in letzterer Beziehung ein solches Zeugniß vom Hörensagen haben könnte, hat mit der Zulässigkeit desselben nichts zu thun. Die Strafprozeßordnung hat grundsätzlich kein Beweismittel und keine Beweisthatsache wegen ihrer präsumtiven Unglaubwürdigkeit oder Beweisunkräftigkeit von der Berücksichtigung ausgeschlossen, sondern die Würdigung ihres Beweiswerthes in jedem einzelnen Falle der freien Beurtheilung des Richters überlassen; der die Glaubwürdigkeit beeinträchtigenden Kollision der Pflichten bei Angehörigen des Beschuldigten und bei solchen Personen, denen eine moralische oder amtliche Pflicht Verschwiegenheit auferlegt, hat das Gesetz lediglich durch Verleihung eines Rechtes zur Zeugnißverweigerung Rechnung getragen und den Kreis der zulässigen Beweisgegenstände hat es durch keinerlei Regeln eingeschränkt. Demgemäß ist auch die mittelbare Zeugen-Beweisführung an sich unbegrenzt zulässig, mag es sich darum handeln, von einer un-

mittelbar bewiesenen Thatsache (Indicium) einen Rückschluß auf die eigentliche und erhebliche Beweisthatsache zu gewähren oder diese letztere durch eine Mittelsperson der Augen- und Ohren-Zeugen vom Hörensagen zu ergründen; in beiden Fällen, sowohl bei jenem objektiv-mittelbaren, wie bei diesem subjektiv-mittelbaren Zeugen-Beweise bildet den eigentlichen Gegenstand des Zeugnisses nicht die schließlich erhebliche Beweisthatsache, sondern dort das Indicium, hier das Hörensagen. In letzterer Beziehung ist es grundsätzlich gleichgiltig, ob die von dem Zeugen zu bekundende Aussage des Dritten über die schließlich in Betracht kommende Beweisthatsache gelegentlich oder behufs Kundgebung eines Zeugnisses gemacht, ob letzteres von einem hierzu bestellten Beamten oder von einem Unberufenen entgegengenommen, ob es schriftlich vollständig protokollirt oder, — wie dies auch bei Voruntersuchungen im ersten Stadium der schleunigen Sammlung von Beweismitteln vorkommen kann, — nur unvollständig registrirt, beziehungsweise überhaupt nicht schriftlich fixirt worden ist. Ebenso wenig ist es in Betreff der grundsätzlichen Zulässigkeit von Bedeutung, ob der Dritte, dessen frühere Aussage wiedergegeben werden soll, selbst als Zeuge vernommen wird oder sein Zeugniß, wenn auch unberechtigt, verweigert, oder ob er überhaupt nicht erschienen, beziehungsweise nicht geladen ist. Alle diese Umstände können für die Beweiswürdigung und für den Rückschluß auf die eigentliche Beweisthatsache von Einfluß sein, sie alteriren aber nicht die Eigenschaft einer solchen Bekundung als eines Zeugnisses vom Hörensagen, dessen Zulässigkeit unbedenklich ist. Hätte das Gesetz in gewissen Fällen dieses Zeugniß ausschließen, insbesondere im Falle der amtlichen Aufnahme eines Vernehmungsprotokolles über die frühere Aussage die Abhörung des vernehmenden, beziehungsweise protokollirenden Beamten über den Inhalt jener Aussage verbieten wollen, so hätte es neben dem in §. 249. ausgesprochenen Verbote der Verlesung jenem weitergehenden Verbote Ausdruck und Präzisirung verleihen müssen.

Hiernach ist allerdings durch die Strafprozeßordnung die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß man in der Praxis versuchen könnte, die unmittelbaren vorvernommenen Thatbestandszeugen in der Hauptverhandlung, sei es aus Rücksicht auf Bequemlichkeit und Kostenersparung, sei es um eine berechtigte Zeugnißverweigerung unschädlich zu machen, oder, um dem Zwangsverfahren zur Beseitigung einer unberechtigten Zeugnißverweigerung aus dem Wege zu gehen, regelmäßig durch Zeugnisse vom Hörensagen, speziell durch Vernehmung des Richters über die früheren Aussagen zu ersetzen. Wer diese Gefahr als eine ernstlich drohende urgirt, übersieht, daß der Werth derartiger Zeugnisse für die Verschaffung einer Ueberzeugung in den meisten Fällen sehr erheblich hinter der Ueberführungskraft unmittelbarer Augen- und Ohren-Zeugnisse zurücksteht, und daß jener Versuch, wenn er trotzdem von einem Staatsanwalt unternommen werden sollte, abgesehen selbst davon, daß der Angeklagte selbst unmittelbare Thatzeugen zu laden berechtigt ist, meist den beabsichtigten Erfolg verfehlen würde. Welcher Gerichtshof würde wohl auf Grund bloßer Zeugnisse vom Hörensagen beziehungsweise lediglich auf Grund der Mittheilungen des Richters über die früheren Aussagen der in der Hauptverhandlung nicht vernommenen Zeugen eine Verurtheilung aussprechen! Abgesehen selbst davon, daß ein beschäftigter und gewissenhafter Richter schwerlich genaue Auskunft über die frühere Aussage der Zeugen in anderen als den gerade besonders hervorragenden Einzelheiten zu geben vermag, und daß auch bei anderen Zeugen vom Hörensagen die Verläßlichkeit in der Wiedergabe der Mittheilungen Anderer erfahrungsgemäß eine sehr unsichere ist, wird der Urtheiler sich doch stets gegenwärtig halten, daß das vor ihm abgegebene Zeugniß nur auf die Thatsache der früheren Mittheilung eines Abwesenden sich bezieht, daß er aber nicht im Stande ist, einerseits die in jener Mittheilung des Dritten bekundeten Thatsachen und Vorgänge durch Befragung dieses Dritten näher aufzuklären und selbst die angebliche Thatsache der erfolgten Mittheilung

zu kontroliren, andererseits die Glaubwürdigkeit und Wahrnehmungsfähigkeit des Dritten anders als durch Vermittelung der individuellen Auffassung, welche der die frühere Aussage des Dritten wiedergebende Zeuge gewonnen hat, zu prüfen. Befürchtet man, daß die Urtheiler und insbesondere Schöffen und Geschworene im Allgemeinen nicht fähig sind, jenen Unterschied zwischen dem Zeugniß des unmittelbaren Augen- und Ohren-Zeugen und dem Zeugniß über eine frühere Aussage des Letzteren auseinander zu halten und die allgemeinen Sätze der Logik und Erfahrung bei Prüfung des Beweiswerthes eines Zeugnisses der letzteren Art walten zu lassen, so folgt von dem Standpunkt des gegebenen Gesetzes aus, welches jene Zeugnisse zuläßt und ihre Beurtheilung jenen Richtern überläßt, nur die Nothwendigkeit einer geeigneten Belehrung der Urtheiler und maßvoller Benutzung solcher Beweismittel. Die gesetzliche Zulässigkeit derselben kann aber durch die Gefahr eines Mißbrauches überall nicht in Frage gestellt werden, und es beruht auf einer Verwechslung der Frage nach der Beweiswürdigung mit der Frage nach der Beweiszulässigkeit, wenn man die Vernehmung über die frühere Aussage eines Zeugen deshalb ausschließen will, weil sie für die Feststellung der von dem Zeugen früher bekundeten Thatsachen keinen oder nur geringen Werth hat. Letzteres ist überdies nicht immer richtig; unter Umständen kann die Thatsache der früheren Bekundung ausreichend sein, um die bekundeten Vorgänge unmittelbar für bewiesen zu erachten, und die durch Vernehmung eines Anderen (Richters) festgestellte frühere Bekundung ist oft beweiskräftiger, als eine etwaige in der Hauptverhandlung erfolgende abweichende Aussage. Ebensowenig trifft es immer zu, daß der Inhalt der früheren Aussage im Falle einer in der Hauptverhandlung erfolgenden berechtigten Zeugnißverweigerung durch diese Erklärung ohne Weiteres völlig werthlos und beweisuntüchtig werde. Wenn auch diese Erklärung oft aus dem Bewußtsein des Zeugen entspringen wird, bei der früheren Vernehmung nicht die Wahrheit gesagt zu haben, so kann sie doch in anderen Fällen auch durch das Bestreben diktirt sein, nicht durch Wiederholung der Wahrheit oder durch Hinzufügen neuer inzwischen dem Zeugen erst bekannt gewordener belastender Umstände zum Nachtheil des Angeklagten mitzuwirken, oder auch umgekehrt aus dem Wunsche hervorgehen, durch Verschweigung der Wahrheit und namentlich der nach der früheren Vernehmung in Erfahrung gebrachten entlastenden Umstände dem Angeklagten zu schaden. Die Deutung der Zeugnißverweigerung wird jedenfalls gerade erleichtert, wenn dem Gerichte das frühere Verhalten des Zeugen und seine frühere Aussage durch Zeugenvernehmung vorgeführt werden. Doch sei dem, wie ihm wolle, jedenfalls hat nach dem Stande unserer Gesetzgebung die Frage nach der Beweistüchtigkeit einer solchen Zeugenvernehmung nichts mit der grundsätzlichen Zulässigkeit einer solchen zu thun.

Gegenüber dem vom Reichsgericht für den speziellen Fall des §. 251. erhobenen Bedenken, daß der Vorsitzende berechtigt sein würde, dem zu vernehmenden Untersuchungsrichter als Beweisthema den wesentlichen Inhalt der fraglichen Aussage vorzuhalten, ist schon oben darauf aufmerksam gemacht, daß die Strafprozeßordnung eine solche Bekanntmachung des Zeugen mit dem „Beweisthema" in der That nicht kennt. Die Möglichkeit, daß ein Vorsitzender sein Fragerecht bei Gelegenheit der Vernehmung des Untersuchungsrichters zur offenkundigen Mittheilung des wesentlichen Inhalts der früheren Aussage mißbrauchen könnte, beweist nichts dafür, daß der Gesetzgeber diese Vernehmung des Richters überhaupt mit dem Verbote der Verlesung hat ausschließen wollen, zumal sachlich in Betreff des Einflusses auf die Beweiswürdigung durch die Urtheiler zwischen der Verlesung der Aussage als Beweisakt und ihrer Mittheilung als Bestandtheil der Befragung des zu vernehmenden Richters ein wesentlicher Unterschied besteht. Das erhobene Bedenken beweist aber überhaupt, wenn man es anerkennen will, zu viel. Denn dasselbe würde nicht blos für den Fall der Zeugnißverweigerung (§. 251.), sondern auch für den gewöhn-

lichen Fall des §. 249. ganz allgemein immer Platz greifen, wenn der Inhalt der früheren Aussage eines Zeugen oder der Inhalt einer sonst über den Gegenstand seines Zeugnisses abgegebenen schriftlichen Erklärung statt durch Verlesung, welche verboten ist, durch Vernehmung der Zeugen, welche bei der mündlichen Kundgebung der amtlich protokollirten oder sonst schriftlich fixirten Erklärung zugegen gewesen sind, festgestellt werden soll. Man müßte also auf Grund des in §. 249. ausgesprochenen Verlesungsverbotes jede derartige Zeugenvernehmung über den Inhalt der nicht zu verlesenden Aussage völlig unabhängig von dem Falle der berechtigten Zeugnißverweigerung für unzulässig erachten, was, wie erörtert und allgemein anerkannt ist, mit dem in §. 249. zum Ausdruck gebrachten gesetzgeberischen Gedanken nicht im Einklang stehen würde.

Daß übrigens derartige Zeugenvernehmungen nicht etwa auf Grund des §. 252. insofern zu einer Umgehung des Verlesungsverbotes führen können, als der Vorsitzende zur Unterstützung des Gedächtnisses des zu vernehmenden Zeugen das von ihm oder in seiner Gegenwart über die frühere Aussage des Dritten aufgenommene Protokoll verlesen könnte, dafür sorgt schon der Wortlaut des §. 252. von selbst. Denn derselbe ergiebt klar, daß eine solche Verlesung nur zur Unterstützung des Gedächtnisses eines bereits früher vernommenen Zeugen in Bezug auf seine eigene frühere Aussage zulässig ist.

Die Annahme, daß durch §. 251. wie durch §. 249. nur die Verlesung eines Zeugnisses, nicht aber die Vernehmung eines Anderen über den Inhalt desselben hat ausgeschlossen werden sollen, führt allerdings zu dem Resultate, daß der §. 251. überflüssig ist. So überraschend dieses Resultat bei der sorgfältigen Redaktion unserer Strafprozeßordnung auch erscheint, so ist dasselbe doch aus der Entstehungsgeschichte des §. 251. leicht erklärlich. Diese im Entwurf nicht vorhanden gewesene Bestimmung wurde von dem Abgeordneten Grimm vorgeschlagen zu einem Zeitpunkte, in welchem noch ein Antrag Wolffson zur Debatte stand, nach welchem in §. 250. die Verlesung der früheren Aussage eines Zeugen auch dann gestattet werden sollte, wenn derselbe in der Hauptverhandlung sein Zeugniß verweigerte. Im Falle der Annahme dieses Antrages hätte also der damals beantragte §. 251. die Bedeutung gehabt, daß die ausnahmsweise nach §. 250. gestattete Verlesung dann wiederum nicht statthaft sein, also die Regel des §. 249. wieder eintreten solle, wenn der früher vernommene Zeuge ein Recht zu seiner jetzigen Zeugnißverweigerung hat. Obschon diesem Gedanken entsprechend auch bei der Berathung beider Anträge hervorgehoben war, daß der Antrag Grimm (§. 251.) nur im Falle der Annahme des Antrages Wolffson Bedeutung habe, sonst aber selbstverständlich sei, behielt Grimm ausdrücklich auch für den Fall der Ablehnung des von Wolffson beantragten Zusatzes zu §. 250., also für den Fall der Annahme des Entwurfes, seinen Antrag aufrecht, weil er großes Gewicht darauf legte, diesen Satz im Gesetz auszudrücken. Die Frage nach der Zulässigkeit der Verlesung früherer Aussagen solcher Angehöriger, welche in der Hauptverhandlung ihr Zeugniß verweigern, war in verschiedenen Staaten vorher lebhaft diskutirt und von den neueren Strafprozeßordnungen trotz der an sich allgemein adoptirten Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens in verschiedenem Sinne entschieden worden; während z. B. Baden, Württemberg, Oesterreich die Verlesung ausschlossen, war sie ausdrücklich in Sachsen und Neu-Preußen (§. 246. der Strafprozeßordnung von 1867) gestattet worden. Auch der Bundesrath vertrat von vornherein gegenüber dem beantragten §. 251. die entgegengesetzte Auffassung, indem er — allerdings im Widerspruch mit den Motiven des Entwurfes zu §§. 249. und 250. — aus dem Prinzip der freien Beweiswürdigung gerade für den in §. 251. vorgesehenen Fall die Nothwendigkeit der Verlesung herleitete und demnächst auch als Zusatz zu §. 250. gerade für den gedachten Fall die Gestattung der Verlesung vorschlug. Diesem von den Regierungen vorge-

schlagenen Zusatz gegenüber gewann das in §. 251. ausdrücklich formulirte gerade Gegentheil wieder erhöhte Bedeutung und, nachdem auf beiden Seiten die eingenommenen in Betreff der vorliegenden Frage diametral entgegengesetzten Positionen unverrückt festgehalten worden waren, nahmen schließlich die Regierungen unter Zurückziehung des von ihnen verlangten Zusatzes zu §. 250. auch ihrerseits den §. 251. an. Hieraus ergiebt sich klar, daß es bei Annahme und Festhaltung des §. 251. nur darauf angekommen ist, die Kontroverse über die Verlesung der Aussagen der ihr Zeugniß verweigernden Verwandten ausdrücklich im Sinne des den §§. 249., 250. zu Grunde liegenden Prinzipes zu entscheiden und für diesen speziellen Fall die Regel des §. 249. mittelst einer besonderen, jeden Zweifel ausschließenden Vorschrift zur Anwendung zu bringen.

Diese Bedeutung des §. 251. erkennt auch v. Schwarze ausdrücklich an, obschon er im Uebrigen aus allgemeinen Grundsätzen und speziell aus §§. 51. und 249. die hier bekämpfte Ansicht des Reichsgerichtes über die Unzulässigkeit der Vernehmung des Untersuchungsrichters über die frühere Aussage eines in der Hauptverhandlung sein Zeugniß verweigernden Angehörigen sehr eifrig vertritt (Gerichtssaal 1881, S. 270 fg.). Was er anführt, beruht auf einer Verwechselung der in §. 249. vorgeschriebenen formellen Unmittelbarkeit mit der hiervon nicht berührten materiellen Unmittelbarkeit der Beweisführung und auf einer Vermengung der Beweiswürdigung und der Beweiszulässigkeit; für seine Behauptung, daß der Gesetzgeber durch die Schlußbestimmung des §. 51. über die jedesmalige Belehrung „dem zur Verweigerung berechtigten Zeugen zugestanden habe, daß seine frühere Aussage ohne seinen Willen bei der Aburtheilung der Sache nicht berücksichtigt werde", ist v. Schwarze den Beweis schuldig geblieben. Es ist bereits oben versucht worden, diese Annahme zu widerlegen.

Der hier vertretenen Auffassung steht allerdings die herrschende Meinung, insoweit sie sich in den Kommentaren zur Strafprozeßordnung ausprägt, entgegen, und auch das neueste Handbuch des Strafprozesses von Glaser (§. 50. zu 4d S. 546 auch §. 48. zu 4c S. 515 — so auch schon Glaser in Holtzendorff's Rechtslexikon III. 1413 Nr. 5. —) erklärt sich für die von Schwarze und dem hier bekämpften Reichsgerichtsurtheil vertheidigte Unzulässigkeit einer Vernehmung des Untersuchungsrichters im Falle des §. 251., während die diesseitige Auffassung von Goesch in der Mecklenburgischen Zeitschrift von 1881 (Band I) S. 141 und auch von mehreren älteren Urtheilen des Reichsgerichtes (des II. Strafsenats vom 17. Dez. 1880 — Rechtspr. II S. 644 —, des I. Strafsenats vom 30. Juni 1881 — Rechtspr. III. S. 449 — und vom 1. Nov. 1881 — Entsch. V. S. 142 und Rechtspr. III. S. 678 —, endlich auch des III. Strafsenates vom 23. März 1882 — Rechtspr. IV. S. 271) vertheidigt wird; die an sich begründete Entscheidung des Feriensenates vom 7. Sept. 1880 (Entsch. II. S. 228) enthält in ihrer Begründung schon eine bedenkliche Annäherung an die Gegenansicht. Abgesehen von den bereits berührten v. Schwarze-schen Gegengründen laufen die Ausführungen der Gegner darauf hinaus, daß es eine unzulässige Umgehung des §. 251. wäre, die verbotene Verlesung des Protokolles durch mündliche Aussage des Richters (oder eines Anderen) über den Inhalt der früheren Vernehmung des Zeugen zu ersetzen. Die vorstehenden Erörterungen haben die Haltlosigkeit dieser Auffassung ergeben: Der §. 251. enthält einerseits keine besondere Vorschrift für den Fall der Zeugnißverweigerung, sondern nur eine Anwendung der Regel des §. 249., und die Gegner müßten also ganz allgemein die Vernehmung eines Zeugen über die Aussage eines Anderen — nicht vernommenen — Zeugen als „Umgehung des Gesetzes (§. 249.)" für unzulässig erklären; andererseits soll die Vernehmung der Ohrenzeugen über eine frühere Aussage des Verweigernden durchaus nicht die

Verlesung des Protokolles, durch welche ein unmittelbares Zeugniß des Verweigernden wider dessen Willen hergestellt und den Urtheilern vorgeführt werden würde, ersetzen, sondern durch eine ganz selbstständige, keineswegs jenem Zeugniß gleichwerthige Beweisführung den Verlust dieses letzteren, soweit dies nach den Umständen möglich ist, ausgleichen. Die Wahrheit kann hierbei nur gewinnen, und die Rücksicht auf das Gefühl des sein Zeugniß verweigernden Angehörigen wird dabei ganz in dem Umfange, in welchem es das Gesetz beabsichtigt, nämlich bis zur Vermeidung eines Konfliktes zwischen den widerstreitenden Interessen und Empfindungen dieses Zeugen, gewahrt.

Zur Reform des deutschen Strafprozesses.

Bemerkungen zu einigen Bestimmungen des Entwurfs der Strafprozeßnovelle.

Von dem K. K. Regierungsrath Herrn Dr. S. Mayer,
Professor an der K. K. Wiener Universität.

Der unter dem 9. Mai d. J. durch den Reichskanzler dem deutschen Reichstage zur verfassungsmäßigen Beschlußnahme vorgelegte „Entwurf eines Gesetzes, betreffend Aenderungen und Ergänzungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung" enthält wesentliche Abänderungs-Vorschläge in Bezug auf die geltende Strafprozeßordnung für das deutsche Reich, als deren hervorragendste die bezeichnet werden dürfen, welche sich

auf die Erleichterung des Geschwornendienstes,
auf eine anderweite Regelung der Geschäftsbehandlung bei den Collegialgerichten,
auf die Erweiterung des Kontumazialverfahrens und auf die Beeidigung der Zeugen

beziehen.

Gegenstand der vorliegenden Erörterung bilden ausschließlich die Abänderungsvorschläge der dritten Kategorie:

I. Ueber die Beeidigung der Zeugen im Strafverfahren, insbesondere den Zeitpunkt der ersteren.
II. Ueber die Zulässigkeit der Hauptverhandlung gegen einen Abwesenden.

Diesen beiden ist noch ein kleiner Exkurs

III. Ueber die Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens zu Gunsten des Verurtheilten,

mit Rücksicht auf die vom Entwurfe beantragte Abänderung des §. 399. Z. 5. angeschlossen.

Den weit größten Theil des Raums füllt die Abhandlung über die Beeidigung der Zeugen aus, nachdem mir von allein rein prozessualen Aenderungen des Entwurfs diese weitaus die wichtigste zu sein scheint und wohl auch ihrer Bedeutung entsprechend in den Verhandlungen des Reichstags von den verschiedensten Standpunkten aus gründlich beleuchtet werden dürfte.

Gegenwärtige Abhandlung, welche sich ursprünglich an den in der Norddeutschen Allgemeinen Zeitung Nr. 149. publizirten Entwurf angelehnt hatte,

war, durch Einbeziehung einiger weiteren in diesem Entwurf enthaltenen prozessualen Aenderungen, zu einem weit größeren Umfange gediehen.

Nachdem mir jedoch der amtliche Entwurf zugekommen war[1]), mußte Alles ausgeschieden werden, was nicht als Neuerung in diesem Entwurfe, der allein jetzt aktuelle Bedeutung hat, enthalten war.

I.

Ueber die Beeidigung der Zeugen im Strafverfahren, insbesondere den Zeitpunkt der ersteren.

Die vorgeschlagenen Aenderungen des Entwurfs beziehen sich auf die §§. 60., 65. und 66.[2]) der in Geltung stehenden Strafprozeß-Ordnung, womit auch der neu einzuschaltende §. 56a. in eine gewisse Verbindung gebracht werden kann.

An Stelle der vorstehend bezeichneten Paragraphen bestimmt Art. III der Novelle folgende Aenderungen:

§. 60.: „Die Beeidigung des Zeugen erfolgt nach dem Abschluß seiner Vernehmung.

In Gebieten jedoch, in denen vor dem 1. Oktober 1879 die Beeidigung der Zeugen vor der Vernehmung zu erfolgen hatte, behält es hierbei bis zu anderweiter, landesgesetzlicher Bestimmung sein Bewenden, die Beeidigung kann indeß aus besonderen Gründen, namentlich, wenn Bedenken gegen ihre Zulässigkeit obwalten, bis nach Abschluß der Vernehmung ausgesetzt werden.

Der Richter darf eine Mehrzahl von Zeugen gleichzeitig beeidigen."

§. 65.: „Die Beeidigung erfolgt bei der ersten gerichtlichen Vernehmung des Zeugen.

Im Vorverfahren kann die Beeidigung unterbleiben, wenn Bedenken gegen deren Zulässigkeit obwalten, sowie wenn der Richter die Beeidigung für den Zweck des Vorverfahrens nicht als erforderlich ansieht und die Staatsanwaltschaft dieselbe nicht beantragt."

§. 66.: „Wird ein eidlich vernommener Zeuge in derselben Strafsache nochmals vernommen, so kann der Richter statt der nochmaligen Beeidigung den Zeugen die Richtigkeit seiner Aussage unter Berufung auf den früher geleisteten Eid versichern lassen."

Der neu eingefügte §. 56a. bestimmt: „Die Beeidigung eines Zeugen darf unterbleiben, wenn die Aussage desselben sich nach richterlicher Ueberzeugung als offenbar unglaubwürdig darstellt."

Aus der Gegenüberstellung der vorstehenden Bestimmungen des Gesetzes und des Entwurfes ergiebt sich, daß der letztere in Bezug auf die Materie der Beeidigung

---

1) Nr. 399. Reichstag, 6. Legislaturperiode, I. Session 1884/85.

2) §. 60. lautet: Jeder Zeuge ist einzeln und vor seiner Vernehmung zu beeidigen. Die Beeidigung kann jedoch aus besonderen Gründen, namentlich wenn Bedenken gegen ihre Zulässigkeit obwalten, bis nach Abschluß der Vernehmung ausgesetzt werden. §. 65.: Die Beeidigung der Zeugen erfolgt vorbehaltlich der Bestimmungen des §. 222. in der Hauptverhandlung. Sie kann schon in der Voruntersuchung erfolgen, wenn voraussichtlich der Zeuge am Erscheinen in der Hauptverhandlung verhindert oder sein Erscheinen wegen großer Entfernung besonders erschwert sein wird, oder wenn die Beeidigung als Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage erforderlich erscheint. In dem vorbereitenden Verfahren ist die Beeidigung nur zulässig, wenn Gefahr im Verzuge obwaltet, oder wenn die Beeidigung als Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage erforderlich erscheint. Erfolgt die Beeidigung im Vorverfahren, so ist der Grund in dem Protokolle anzugeben. §. 66.: Wird der Zeuge, nachdem er eidlich vernommen worden ist, in demselben Vorverfahren oder in demselben Hauptverfahren nochmals vernommen, so kann der Richter statt der nochmaligen Beeidigung den Zeugen die Richtigkeit seiner Aussage unter Berufung auf den früher geleisteten Eid versichern lassen.

der Zeugen wesentliche Veränderungen anstrebt, die in ihrer Rückwirkung auf die Hauptverhandlung und damit auf das ganze Verhältniß zwischen dieser und der Voruntersuchung beziehungsweise dem Vorverfahren von den tiefeingreifendsten Folgen begleitet sein werden.[3]) Und zwar beziehen sich diese Aenderungen

a) auf den Zeitpunkt der Beeidigung — Nacheid an Stelle des bisherigen Voreids; — Beeidigung bei der ersten Vernehmung als Regel an Stelle der bisher regelmäßigen Beeidigung in der Hauptverhandlung;

b) auf die Modalitäten der Beeidigung: zuläßige gleichzeitige Beeidigung einer Mehrzahl von Personen.

Daß die letzteren Bestimmungen in ihrer Bedeutung weit hinter die der ersteren zurücktreten müssen, unterliegt keinem Zweifel.

c) auf die Erweiterung des Falles des §. 56, in denen Zeugen überhaupt uneidlich zu vernehmen sind.

Steht man einer so tief eingreifenden Reform des kaum sechs Jahre in Kraft bestehenden Strafverfahrens gegenüber, erwägt man, mit welcher Gründlichkeit und Gewissenhaftigkeit an der Hand der wissenschaftlichen Forschungen, der praktischen Erfahrungen, unter Benutzung der Vorbilder anderer Gesetzgebungen die hier einschlägigen Fragen seiner Zeit gelöst worden sind, übersieht man das namhafte gesetzgeberische Material, welches schon damals in den Motiven, den Berathungsprotokollen der Kommissionen u. s. w. verwerthet wurde, — so muß man allerdings zunächst der Befürchtung Ausdruck geben, ob nicht die gegenwärtige Reform als eine übereilte erscheint; ob wirklich der Zeitraum von kaum sechs Jahren hinreichen konnte, um solche Erfahrungen anzuhäufen, die mit Nothwendigkeit die verbessernde Inangriffnahme des Gesetzgebers erheischen. Um diese Nothwendigkeit beurtheilen zu können, sind wir vorläufig auf die dem Entwurf beigegebenen Motive verwiesen, aus denen wir — ehe wir zur selbstständigen Prüfung schreiten — die hier einschlägigen markantesten Stellen hervorheben wollen. (S. Begründung S. 22—26 u. bzw. S. 34). „Es hat sich .... ergeben, daß der Voreid bei den Zeugen ein nicht allgemein vorhandenes Maaß von Bildung, Einsicht, Ueberlegung und Gewissenhaftigkeit voraussetzt, und daß er bei dem nur zu häufig konstatirten Mangel jener Eigenschaften die Ermittelung der Wahrheit ernstlich gefährdet, insofern er die wohlthätigen Wirkungen einer noch während der Vernehmung erfolgenden richterlichen Ermahnung beziehungsweise einer Konfrontation beschränkt und beeinträchtigt. Erfahrungsgemäß läßt sich ein Zeuge nur schwer zur Aenderung wahrheitswidriger Aussagen bewegen, wenn er dieselben einmal eidlich bekräftigt hat, ... hierzu tritt der fernere Umstand, daß auch etwaige Bedenken gegen die Zuläßigkeit der Eidesleistung sich vielfach erst aus der Vernehmung selbst oder aus der weiteren Beweisaufnahme ergeben ..... die Erfahrung hat auch gezeigt, daß die meisten Zeugen bei ihrem ersten Erscheinen durch die Neuheit und Feierlichkeit der Verhandlung in Unruhe versetzt und nicht in der genügenden Sammlung befindlich sind, um die ihnen gemachten Vorhaltungen richtig zu verstehen ..... "

In Bezug auf die Beeidigung bei der ersten Vernehmung der Zeugen heißt es u. A.:

„Viele Zeugen lassen sich erfahrungsmäßig nur durch die Beeidigung zur Angabe der Wahrheit bestimmen .... Wie aus einer großen Zahl von Oberlandesgerichtsbezirken berichtet wird, haben sich, je mehr es bekannt geworden, daß die Zeugen im Vorverfahren regelmäßig unbeeidigt bleiben, desto mehr auch die Fälle gehäuft, in denen unwahre Zeugenaussagen abgegeben wurden. Ja, vielfach ist der Fall vorgekommen, daß ein Zeuge, der in der Hauptverhandlung

3) Vergl. hierzu die interessanten Ausführungen Geyer's „Zum neuesten Entwurf einer Strafprozeßnovelle" im Gerichtssaale. Bd. XXXVII., Heft 4. u. 5., Seite 382—386.

seine im Vorverfahren abgegebene Aussage als unwahr widerrief, als Grund der früheren Verleugnung der Wahrheit ausdrücklich angab, er habe gewußt, daß er im Vorverfahren nicht zu schwören brauche ..... Die Gefahr besteht hauptsächlich darin, daß ..... die Erhebung unbegründeter Anklagen unterbleibt und daß demzufolge die Schuldigen der verdienten Strafe entgehen ...... Unter Umständen haben die unwahren Aussagen auch eine ungerechtfertigte Fortdauer der Untersuchungshaft des Angeschuldigten zur Folge gehabt. Die Vorschriften in dem Abs. 2. und 3. des §. 65., nach welcher ausnahmsweise unter gewissen Voraussetzungen eine Beeidigung der Zeugen schon im Vorverfahren erfolgen darf, haben sich dem bezeichneten Mißstande gegenüber als völlig unzureichend erwiesen. Denn die Gründe, welche im einzelnen Falle den Zeugen zu einer wahrheitswidrigen Aussage bestimmen können, sind dem Richter wie dem Staatsanwalt regelmäßig unbekannt .... Endlich ist ein im Vorverfahren mündlich vernommener Zeuge in der Zeit bis zur Hauptverhandlung der — thatsächlich nicht selten versuchten — Beeinflussung durch den Angeschuldigten erfahrungsgemäß mehr ausgesetzt und leichter zugänglich, als ein Zeuge, welcher seine Aussage bereits eidlich erhärtet hat" ......

Die vorgebrachten und noch näher a. a. O. dargelegten Gründe sind gewiß höchst beachtenswerth; auch sollen die behaupteten Erfahrungen in ihrer thatsächlichen Existenz keineswegs bestritten werden; ob solche jedoch ausreichen, um einer gegentheiligen Reform den Weg zu ebnen, ob nicht die Betretung des letzteren zu gleichen, wenn nicht namhafteren Bedenken, wenn auch nach anderen Richtungen hin, Anlaß giebt, steht nunmehr zu erörtern.

I.

Der Entwurf bestimmt, daß in Zukunft an Stelle des **Voreides** (sg. promissorischen Eides) der **Nacheid** (sg. assertorischer Eid) zu treten habe, und zwar als **ausschließlicher**, d. h. ohne Rücksicht darauf, ob die Beeidigung des Zeugen im (gerichtlichen) Vorverfahren, der Voruntersuchung oder erst im Laufe der Hauptverhandlung, wenn in dieser der Zeuge **zuerst** vernommen werden sollte, erfolgt. Dasselbe gilt auch für den Fall einer **wiederholten** Vernehmung, auch hier hätte, wenn beispielsweise der Zeuge bereits im Vorverfahren beeidigt worden wäre, die nochmalige assertorische Beeidigung desselben bei seiner Vernehmung in der Hauptverhandlung einzutreten, nachdem es nur in das **Ermessen des Richters** („kann" s. §. 66.) gestellt ist, für einen solchen Fall, statt der nochmaligen Beeidigung, den Zeugen die Richtigkeit seiner Aussage unter Berufung auf den geleisteten Eid versichern zu lassen. Ja, dies gilt in Ermangelung einer Einschränkung des §. 66. („in derselben **Strafsache**") auch für den Fall, daß der Zeuge im Vorverfahren (der Voruntersuchung) wiederholt zur Vernehmung gelangen sollte — wenn auch allerdings der Richter das ihm hier eingeräumte „Ermessen", — sofern nicht ganz besondere Umstände eine Ausnahme erheischen, — zur unverbrüchlichen Regel machen wird. — **Eine Ausnahme** von diesem wichtigen Grundsatze soll dem Entwurfe zufolge nur mit Rücksicht auf jene Gebiete stattfinden, in denen vor dem 1. Okt. 1879 der Eid ein promissorischer war, und zwar ist diese Ausnahme nicht als eine fakultative, d. h. von dem Ermessen des Richters wiederum abhängige, hingestellt, sondern als eine unbedingt anwendbare („behält es hierbei ..... sein Bewenden"). Diese Ausnahme enthält jedoch eine wesentliche Durchlöcherung des Prinzips der Einheit auf dem Gebiete der Strafrechtspflege, und dies gerade bei einem Gesetzeswerke, das schon vermöge seiner formellen Natur derartige Ausnahmen unbedingt ausschließen muß. Die Rücksicht auf die frühere **Landesgesetzgebung** jener Territorien „in denen die Bevölkerung seit langer Zeit an den Voreid gewöhnt ist, und in denen demzufolge eine Abneigung gegen die allgemeine Einführung des Nacheides sich geltend macht," scheint mir bei der Reform eines geltenden Reichsgesetzes von jener Bedeutung wie die Strafprozeßordnung in noch höherem Maße als bei der Schaffung desselben zurücktreten

zu müssen. Daß bei letzterer aber hinsichtlich eigentlicher strafprozessualer Bestimmungen die Rücksicht auf die Landesgesetzgebung nirgend zur Zulassung einer verschiedenartigen Handhabung, zur Gestattung von Ausnahmebestimmungen geführt hat, beweist das Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung. — Ist das Prinzip des assertorischen Eides nach Ansicht der Gesetzgebung richtiger als das des promissorischen, oder sind die Erwägungen, welche die Gesetzgebung, letzteres zu verlassen, bestimmen, wirklich so zwingender Natur, daß die Beibehaltung des bisherigen Rechtszustandes einer „Gefährdung der Rechtspflege" gleichgeachtet werden müßte, sind endlich die auf dem Geltungsgebiete der Strafprozeßordnung gesammelten Erfahrungen wirklich von jenem Gewicht, wie es die Motive darlegen; — dann muß es unerfindlich erscheinen, daß man in dem einen Gebiete des deutschen Reichs einen Beeidigungsmodus der Zeugen beibehalten darf, der in dem anderen unzulässig und gesetzlich verboten erscheint und damit — auf dem wichtigsten Gebiete des Strafverfahrens, des Beweisverfahrens, zwei Verfahrungsarten sanktionirt, die sich selbst und dem einheitlichen Geiste eines Strafprozeßgesetzes widersprechend sind. Das noch gewichtigere Bedenken, daß dieser Bruch mit dem einmal als richtig erkannten und festgestellten Prinzip ein fakultativer, d. h. vom Ermessen des Richters im einzelnen Fall abhängiger sein soll, ist allerdings durch die gegenwärtige Fassung des Entwurfs beseitigt, folgerichtig hat man — da, wo wirklich die Rücksicht auf den Rechtszustand des einen oder anderen Gebiets dies erheischen sollte, die bisherige promissorische Beeidigungsform auch ferner, aber als eine obligatorische, in diesen Landestheilen vorgeschrieben, so daß nicht der eine Richter nach seinem Gutdünken sich für die Zulässigkeit des assertorischen, der andere sich für jene des promissorischen Eides entscheiden kann. Immerhin wird durch die vorstehende Einrichtung ein Zwiespalt in die Gesetzgebung hineingetragen, der in seiner Rückwirkung sich nur als schädlich erweisen kann.

Was nun den Streit über das Wesen der Sache selbst betrifft, d. h. den Vorzug des Voreides vor dem Nacheid oder umgekehrt, so habe ich bereits in meinen kritischen Bemerkungen zur preußischen Strafprozeßordnung von 1867 (Zur Reform des St. Proz. Theil I. 1870 S. 87 ff.) auf Grund meiner persönlichen Erfahrung, die auf einer langjährigen Wirksamkeit unter der Geltung der vormaligen Frankfurter Strafprozeßordnung gegründet war, darauf Gewicht gelegt, daß der vorhergeleistete Eid sich für die folgende Aussage wirksamer erweist, daß sein Eindruck ein nachhaltigerer ist, als der Gedanke an die spätere möglicherweise unterbleibende Vereidigung, wo dann, wenn diese dennoch stattfindet, auch bei weniger bösem Willen, die falsche Scham abhält, die Aussage zu berichtigen. Ich habe jedoch keineswegs das Gewicht der dagegen geltend gemachten Gründe[4]) verkannt, wonach namentlich für die nachfolgende Vereidigung spricht, daß man besser im Stande sei, als bei der vorhergehenden, zu beurtheilen, ob überhaupt in diesem Falle der Eid abzunehmen und unnöthiges und bedenkliches Vereiden zu vermeiden sei. Gegen die diesseits vertretene Ansicht wurde insbesondere geltend gemacht, daß, je länger der Schwur hinausgeschoben wird, desto entfernter die Besorgniß eines vollendeten Meineids sei, wonach noch die Verschiedenheit der Ansichten über die Grenzen des Versuchs gegen Vollendung bei der Verletzung der Eidespflicht mit in Betracht gezogen wird. „Keinenfalls hat es einen Sinn — so führte ich damals zur preuß. Strafprozeßordnung von 1867 aus (in welcher der assertorische Eid bestand) —, einen Zeugen, welcher nach der Vernehmung im Vorverfahren beschworen hat, die Wahrheit gesagt zu haben, bei einer späteren wiederholten, nothwendig gewordenen, ja als Grundlage für die ganze Schuldfrage entscheidenden Vernehmung in der Hauptverhandlung auf jenen geleisteten Eid zu verweisen, der alsdann, wie er früher als nach-

4) S. insbes. Abegg, Die Frage über den Zeitpunkt der Vereidigung des Zeugen im strafrechtlichen Verfahren, Leipzig 1864.

folgender und assertorischer geleistet war, sich nunmehr mit der Wirkung eines vorausgehenden promissorischen äußern soll. Es ist dieses eine Inkonsequenz, und mit Recht sind Bedenken erhoben worden über die etwa zur Beurtheilung kommenden Fragen nach der Verletzung der Eidespflicht bei der späteren Aussage. Diese Bedenken werden auch nicht gehoben durch den Umstand, daß man, und mit Recht, mehrfache Beeidigungen der Zeugen in derselben Sache zu vermeiden sucht, denn es ist besser, daß durch den Eid im Falle wiederholter Beeidigung eine zweifache Garantie der Wahrheit gegeben werde, als daß bei einmaliger Vereidigung die Sicherheit mangelt, es werde der Zeuge bei einer späteren, oft erst nach Wochen oder Monaten folgenden, Aussage sich auch der Bedeutung und der Heiligkeit des Eides bewußt sein, eine Garantie, die durch den Vorhalt des Richters, die neue Aussage auf den früher geleisteten Eid zu nehmen, nicht immer gewährleistet ist." Wir sind damals davon ausgegangen, daß, so oft als ein Zeuge vernommen wird, jedenfalls aber dann, wenn sich — nach bereits erfolgter Vernehmung in der Voruntersuchung seine Abhörung in der Hauptverhandlung nothwendig erweisen sollte, auch dann eine besondere (nochmalige) Eidesleistung einzutreten, und somit in beiden Abschnitten des Verfahrens der Schwur des Zeugen als unerläßlich zu gelten habe. — Als mindeste Forderung habe ich damals geltend gemacht, daß jedenfalls die Wiederholung der Beeidigung ausnahmsweise und fakultativ anheimgestellt sein müsse.[5]) — „Die Voruntersuchung hat für den jetzigen Strafprozeß nur die Bedeutung einer Vorbereitung, der Schwerpunkt fällt in die Hauptverhandlung. Gerade hier in Gegenwart des Angeklagten, der Richter, der Geschworenen, des Publikums wird es einen erhebenderen Eindruck machen, wenn der Zeuge feierlich mit dem Eide belegt wird, als wenn — auf diesen in der Stille der Voruntersuchung nicht sichtbar gewordenen Akt — eine pure Verweisung erfolgt. Die Forderung auf die Beeidigung in der Hauptverhandlung gründet sich auf die Unmittelbarkeit des Verfahrens".[6])

Soweit unsere damals ausgesprochenen Ansichten.

In Erinnerung sei gebracht, das die geltende österr. St. Proz. O. für die Beeidigung von Zeugen in der Voruntersuchung — welche jedoch nur ausnahmsweise stattfindet (analog dem §. 65. der geltenden deutschen St. Proz. O.) — an dem Nacheide festhält, während für die Hauptverhandlung ein gemischtes System eintritt. Hier wird unterschieden zwischen Zeugen, welche im Vorverfahren bereits beeidigt wurden (also assertorisch!), und solchen, bei welchen dieses der Fall nicht war. Erstere sind bloß — und zwar vor ihrer Vernehmung — an die Heiligkeit des (in der Voruntersuchung assertorisch) abgelegten Eides zu erinnern; alle anderen Zeugen, ohne jede Ausnahme, sind bei sonstiger Nichtigkeit, sofern sie überhaupt eidesfähig sind, promissorisch zu vereidigen. Diese Beeidigung kann nur unterbleiben oder bis nach erfolgter Abhörung der Zeugen ausgesetzt werden, wenn Ankläger und Angeklagter darüber einverstanden sind (Oe. St. Proz. O. §. 169. §. 247.) Dies vorangeschickt — schreiten wir zur Beurtheilung des Entwurfs. Die Beeidigung des Zeugen erfolgt nach dem Abschlusse seiner Vernehmung (§. 60.). Der promissorische Eid hat vor dem assertorischen zunächst einen wesentlichen, allerdings mehr formalen, Vorzug; der Eidesakt selbst bezeichnet die Grenze, mit welcher die eidliche Verpflichtung des Zeugen beginnt; der Eid durchbringt damit die ganze folgende Aussage bis zu dem formellen Abschlusse der Vernehmung. — Damit ist aber auch fest und bestimmt jene Grenze bezeichnet, bis zu welcher die Wirkung

5) Im Prinzip gestattet auch der §. 66. des gegenwärtigen Entwurfs in Uebereinstimmung mit dem gleichlautenden Paragraphen der Strafprozeßordnung eine mehrmalige Beeidigung desselben Zeugen.

6) Die Begründung des Entwurfs spricht der vorstehenden Erwägung vom theoretischen Standpunkte aus eine gewisse Berechtigung nicht ab, erachtet jedoch nach den Ergebnissen der Praxis die Bestimmung des §. 65. als eine verfehlte (S. 23).

des Voreids reicht; alle aus Anlaß derselben Vernehmung von einem Zeugen freiwillig oder auf Befragen des Gerichtes, der Parteien, der Sachverständigen, der Geschwornen u. s. w. gemachten Erklärungen stehen unter der Garantie dieses Eides; — das gilt auch von nothwendig werdenden Konfrontationen der Zeugen unter sich oder mit dem Angeklagten. Der Eid bindet und verpflichtet den Zeugen bis zu jenem Momente, daß der Vorsitzende seine Vernehmung für erschöpft erachtet, dieselbe für abgeschlossen erklärt. Kommt es dazu, daß dieser selbe Zeuge im Laufe des weiteren Verfahrens, vielleicht aus Anlaß widersprechender Erklärungen anderer Zeugen, noch einmal zur Abgabe einer Aussage bezw. zur Vervollständigung oder Klarstellung seiner früher gemachten Angaben veranlaßt wird, so stehen auch solche nachträgliche Berichtigungen unter dem Zwange der Eidesablage, und das ist so selbstverständlich, daß es in einem solchen Falle selbst nicht einmal eines Hinweises auf den geleisteten Voreid des Zeugen bedürfte, der eben so lange fortwirkt als die Vernehmung dauert. — Anders ist es bei dem Nacheide. Hier bezeichnet der Eidesakt weder die Grenze, mit welcher die eidliche Verpflichtung der Zeugen beginnt, noch jene, bis zu welcher deren Wirkung reicht. Wenn auch der Richter gewiß nicht unterlassen wird, den Zeugen vor Beginn seiner Vernehmung darauf hinzuweisen, daß er seine Aussage zu beeidigen haben werde (und dieses auch thun wird, wenn auch das Gesetz es nicht besonders vorschreibt — so fehlt es doch an einem äußerlichen sichtbaren Akte, der dem Zeugen selbst die volle gesetzliche Verantwortung zum Bewußtsein bringt, ihm zu Gemüthe führt, daß jedes von nun ab gesprochene Wort unter der Sanktion eines später zu leistenden Eides stehe. Dieses Bedenken wird sich schon bei dem Beginne der Vernehmung geltend machen — hinsichtlich der an den Zeugen zu richtenden sg. General- bezw. Personalfragen. Wo der promissorische Eid gilt, treten diese Bedenken zurück. Entweder wird die Beeidigung erst nach Beginn der sg. allgemeinen Fragen vorgenommen (Vor- und Zunamen, Alter, Geburtsort, Religion, Stand, Gewerbe, Beschäftigung, Wohnort u. s. w. und erforderlichen Falles seine persönlichen Verhältnisse, sein Verhältniß zu dem Beschuldigten u. s. w., unter Umständen frühere strafgerichtliche Untersuchungen) und vor der weiteren Vernehmung des Zeugen, wie nach der österreichischen St. Proz. O. §. 247. Abs. 2; dann ist es klar, daß der Eid (von der Strafbarkeit einer vor Gericht abgelegten falschen Aussage abgesehen) sich nicht auf diese Vorfragen bezieht. Oder wenn, wie nach der geltenden deutschen St. Proz. O. §. 60., der Eid unbedingt vor der Vernehmung des Zeugen erfolgt, diese jedoch, ausdrücklicher Gesetzesvorschrift zufolge, (§. 67.) mit der Befragung des Zeugen über seine allgemeinen bezw. persönlichen Verhältnisse beginnt; dann wiederum ist es klar, daß die Beantwortung auch dieser Fragen unter die Sanktion des vorher geleisteten Eides gestellt ist, daß somit jede unrichtige oder falsche Beantwortung derselben gegen diesen Eid verstößt.[7]) Wie aber ist es in jenen Gesetzgebungen, welche an dem Nacheide festhalten? Fallen unter letzteren auch die bezüglichen General- bezw. Personalfragen, d. h. wirkt der am Schlusse der Vernehmung abgeleistete Eid auf dieselben auch insoweit zurück, daß die desfallsigen Antworten als unter diesem Eid abgeleistet zu betrachten sind. Und gilt dies in Ermangelung einer besonderen gesetzlichen Vorschrift? Bedarf es nicht eines speziellen Hinweises, einer ausdrücklichen Belehrung des Zeugen darüber, daß der später abzulegende Eid

7) Der Voreid ist — inhaltlich der Begründung des Entwurfs S. 22 — mit der erheblichen Unzuträglichkeit verknüpft, daß die Generalzeugenfragen dem Zeugen zweimal vorgelegt werden müssen, . . . vor der Eidesleistung, um die Persönlichkeit des Zeugen festzustellen und ein Urtheil über die Zulässigkeit und Angemessenheit der Beeidigung zu ermöglichen und sodann nach der Beeidigung, um die betreffenden Angaben der Zeugen der Eidesgarantie zu unterwerfen. — Diesen Uebelstand vermeldet eben die österreichische St. Proz. O §. 247., indem sie die Generalfragen der Eidesleistung vorausgehen läßt.

auch diese unter Umständen recht gewichtige Vorfragen, obwohl sie nicht unter den Gesichtspunkt der Vernehmung im engeren Sinne zu bringen sind, zu umfassen habe? Und wenn eine solche Belehrung unterlassen worden ist? Jedenfalls liegt es auch hier „auf der Hand, daß der Gang der Verhandlung dadurch in störender Weise verzögert wird“ — gewiß nicht im anderen Maaße, als bei etwa nothwendiger (?) zweimaliger Vorlegung der sg. Generalfragen.

Der Beginn der Rechtswirkungen des assertorischen Eides kann daher nur auf einem künstlichen Umweg äußerlich sichtbar — und auch für den Zeugen selbst innerlich werden. Wann aber gelangen diese Rechtswirkungen formell zum Abschlusse? „Nach dem Abschluß seiner Vernehmung,“ sagt der Entwurf, „Nach der Abhörung desselben,“ sagt die österreichische St. Proz. O. in Bezug auf die in der Voruntersuchung zulässige Beeidigung. Nun ist allerdings die erstere Fassung eine weit präzisere als die letztere. Wann aber hat die Vernehmung (sei es in dem Vorverfahren, sei es in der Hauptverhandlung) als abgeschlossen zu gelten? Denn das ist klar, daß sie nicht in das Unendliche verzögert, daß der Strafprozeß selbst, in dem eine oft große Zahl von Zeugen zu vernehmen ist, zum endlichen Abschlusse gebracht werden muß. Die Vernehmung kann nun in der Regel der Fälle und nach dem gewöhnlichen Gange der Dinge als abgeschlossen betrachtet werden, wenn der Zeuge abgehört ist, d. h. seine Aussage beendet, seine Erklärungen vollständig abgegeben hat und das Fragerecht aller Betheiligten erschöpft ist. — Dann, wenn von keiner Seite mehr ein Verlangen nach weiterer Aufklärung geltend gemacht ist, wird in der Regel der Vorsitzende die Vernehmung abschließen und hieran anschließend zur Beeidigung der Zeugen schreiten. In der Voruntersuchung dagegen wird die Vernehmung mit Unterzeichnung des Vernehmungsprotokolles durch den Zeugen als abgeschlossen zu gelten haben. Wie nun aber, wenn der Zeuge den Eid geschworen, — der sich doch nur darauf bezieht, daß Alles, was er bisher ausgesagt, der Wahrheit entsprechend ist — und sich nunmehr erst Veranlassung giebt, den noch anwesenden Zeugen über weitere Umstände zu befragen? Wie, wenn der Zeuge selbst aus freien Stücken sich gedrungen fühlt, seine früheren Aussagen zu ergänzen, zu berichtigen, neue Zusätze zu machen? Stehen solche außerhalb des Eides? Von einer nochmaligen Wiederholung des abgeleisteten Eides mit Rücksicht auf diese nachträglichen Erklärungen kann wohl nicht die Rede sein; man wird also innerhalb einer und derselben Vernehmung der Sache nach zu jenem Auskunftsmittel schreiten müssen, das sonst nur im Falle der wiederholten Vernehmung in derselben Strafsache zulässig: man wird den Zeugen hinsichtlich jeder nachträglich abgegebenen Antwort — deren besondere Feststellung im Protokoll schon aus dem Grunde unerläßlich wäre, damit diese Aussage nicht als eine unbeeidigte dastehe — an die Heiligkeit des Eides zu erinnern, den Zeugen die Richtigkeit der nachträglich gemachten Aussage unter Berufung auf den geleisteten Eid bestätigen lassen. Allein in diesem Falle, der doch ganz verschieden von dem des §. 66. ist, bewegt man sich wieder in einem Kreise. Denn der früher geleistete Eid bezieht sich eben nur auf das quod ante actum; seine Beweiskraft umfaßt das in der Vergangenheit, nicht aber das möglicherweise erst in der Zukunft Liegende. Der assertorische Eid resp. seine Verweisung auf denselben ist in diesem Falle leerer Schein, eine innere Unwahrheit, — durch welche man eben, in Ermanglung eines anderen Auskunftsmittels —, ihn in seiner Rückwirkung zum promissorischen Eide zu gestalten sucht. Denn wenn man dem Zeugen sagt: „Du hast geschworen, daß deine vorher abgelegte Aussage die Wahrheit sei. Nun mußt du auch schwören, daß dasjenige, was du jetzt aussagest, nicht minder, ja vielleicht besser die Wahrheit sei. Da aber die Wiederholung dieses Eides unstatthaft ist, während in deinem früheren Eide deine jetzige Erklärung unmöglich inbegriffen sein konnte, so müssen wir dennoch dich auf denselben verweisen und den vorher geleisteten Eid auch für deine jetzige Aussage wirksam erklären!“

so heißt das doch nichts Anderes als den früheren assertorischen Eid so auslegen, daß er auch einen Hinweis auf die Zukunft enthalte, also ein promissorischer sei. — Nun denke man, daß in einer und derselben Hauptverhandlung, die vielleicht mehrere Tage umfaßt, eine solche nachträgliche Vernehmung des bereits beeideten Zeugen zu wiederholten Malen nothwendig werden kann, daß diese Verweisung sich eben so oft wiederholen müßte; — wodurch gewiß die Bedeutung des doch schon früher abgelegten Eides als Mittel der Wahrheitsbekräftigung nicht gewinnt. In jedem nachträglichen Befragungsfalle müßte der Vorsitzende an den Zeugen die Frage richten: „Versichern Sie auch das Ebengesagte auf Ihren früheren Eid?" — Die stereotype Bejahung dieser Frage durch den Zeugen gewährt eine scheinbare Beruhigung der Gerechtigkeit, ist es jedoch in der That nicht; die Wiederholung dieser Eidesversicherung wird zu einer leeren Formel, wobei der Mentalreservation des Zeugen ein weiter Spielraum eröffnet erscheint. Und da übrigens z. B. bei Konfrontationen oder bei einem etwas erhitzten Zwiegespräch zwischen Zeugen und Angeschuldigten sich die einzelne nachträglich gemachte Aussage nicht immer formell abgrenzen läßt, während doch die Konsequenz erheischt, daß wie die Beeidigung selbst erst nach dem Abschluß der Vernehmung, so auch die Verweisung auf den früher geleisteten Eid erst nach dem Schlusse des nachträglichen Vorbringens erfolgen darf, so kann es leicht vorkommen, daß bei einer oder der anderen späteren Aussage diese Verweisung übersehen wird, daher unterbleibt, somit theilweise unter der scheinbaren Sanktion des früheren Eides die Vernehmung erfolgt, theilweise außerhalb derselben liegt.

Sind diese Bedenken und die hierdurch veranlaßten Uebelstände schon unerträglich, wenn die mehrmalige Befragung des Zeugen anläßlich eines und desselben Vernehmungsaktes (in der Voruntersuchung oder in der Hauptverhandlung) erforderlich wird, in welchem Maße steigern sie sich erst, wenn in einer und derselben Strafsache verschiedene Vernehmungsakte des Zeugen nothwendig werden. Doch dieses näher auszuführen, muß der Erörterung des §. 66. der Novelle vorbehalten bleiben.

Und welches ist inhaltlich der Motive der entscheidende Grund für die durch die Novelle vorgeschlagene Aenderung? Dieser Grund soll darin liegen, daß sich ein Zeuge nur schwer zur Aenderung wahrheitswidriger Aussagen bewegen läßt, wenn er dieselben einmal eidlich bekräftigt hat, und daß daher bei dem nicht allgemein vorhandenen Maße von Einsicht in die Bedeutung des Eides die während der Vernehmung erfolgenden richterlichen Ermahnungen beziehungsweise Konfrontationen sich wirkungslos erweisen werden. — Nun ist es an und für sich richtig — und würde sich auch in anderen Fragen der Strafprozeßgesetzgebung als richtig bewähren, daß man an jene Personen, auf welche ihre Vorschriften zur Anwendung kommen, nicht mit zu hochgespannten oder gar idealen Anforderungen herantritt. Die größere Zahl der in Strafsachen auftretenden Zeugen — insbesondere auf dem Lande — bewegt sich naturgemäß auf dem Niveau einer niedrigeren Bildungsstufe. Gewiß kann nicht ein allgemein vorhandenes Maß von Bildung, Einsicht, Ueberlegung und Gewissenhaftigkeit vorausgesetzt werden. Allein dies würde nicht nur den Voreid, sondern in noch höherem Maße den Nacheid treffen, im Gegentheile — wird bei derart konstatirtem Mangel der Voreid sich als eine wichtige Triebfeder zur Erhärtung der Wahrheit bewähren, weil unleugbar in den Augen der ungebildeteren Klasse die vorhergehende Beeidigung als ein nothwendiges Element einer jeden gerichtlichen Aussage erscheint; die Gewissenhaftigkeit des Zeugen wird in dem Voreide einen Anreiz, einen Ansporn für die Abgabe einer wahrheitsgemäßen Aussage erblicken. Dem selbst minder gebildeten Zeugen ist durch die vorhergehende Eidesabnahme — wenn solche mit einer gewissen Würde und Feierlichkeit er-

folgt und nicht blos in einem chablonenmäßigen Nachplappern besteht — zum Bewußtsein gebracht, daß mit diesem Momente für ihn die Pflicht erwächst, sich in seiner Aussage der größten Gewissenhaftigkeit zu befleißigen. Er steht und fühlt sich von diesem Augenblick ab unter dem Eindruck des Eides, eine Wirkung — welcher selbst der Gebildetere, wie er auch sonst über das Wesen des religiösen Eides denken mag — sich nicht entziehen kann.

Und — fragen wir — setzt denn der Nacheid ein minder großes Maß von Bildung, Einsicht, Ueberlegung und Gewissenhaftigkeit voraus? Wir glauben umgekehrt, ein viel höheres ist erforderlich, um einem Zeugen, der der gewöhnlichen Volksklasse angehört, verständlich zu machen, daß er erst am Schlusse seiner Vernehmung beeidigt werden, sich aber bereits während der letzteren als durch diesen Eid gebunden ansehen solle. Der Zeuge wird sich leicht der Wahnvorstellung hingeben, daß man ohnehin seinen Aussagen keinen Glauben schenke, weil man ihn in dem anderen Falle sofort beeiden würde; ein anderer wird denken, daß es nicht darauf ankomme, jedes Wort ängstlich auf die Wagschale zu legen, so lange er nicht beeidigt sei, daß ihm ja dann noch hinlänglich Zeit und Gelegenheit gegeben sei, seine Aussage zu ergänzen, zu vervollständigen und zu berichtigen . . . Und hieran ändert erfahrungsmäßig der Umstand auch nichts, daß der Richter dem Zeugen vorhält, er habe später alles dasjenige, was er jetzt aussagen werde, eidlich zu bekräftigen, weil ein solcher Vorhalt doch nicht mit dem gleichen Gewicht auf die Gemüthsstimmung des Zeugen drückt wie die vorhergegangene feierliche Beeidigung. — Mit demselben Rechte könnte man auch bei den Geschwornen, deren Bildungsstufe sich doch nicht immer auf einem gleichen Niveau bewegt, an Stelle der nach allen Gesetzgebungen vorausgehenden Beeidigung die nachfolgende einführen. Niemandem ist jedoch eingefallen, einen derartigen Vorschlag zu machen. Die Erfahrung zeigt, daß die Geschwornen erst mit dem Augenblicke der Beeidigung sich der vollen Bedeutung ihres Amtes und ihrer Pflichten bewußt werden. — Der Satz mag richtig sein, daß — unter Beibehaltung des Voreides — der Zeuge sich nur schwer zur Aenderung einer wahrheitswidrigen Aussage bewegen läßt, aber gewiß eben so richtig ist dann die weitere Folgerung, daß der gewissenhafte Zeuge sich eben so schwer zur Aenderung einer wahrheitsgemäßen Aussage bestimmen läßt. Und letzteres ist für die Strafrechtspflege von nicht minderem Vortheil, wie allerdings das erstere — das muß zugegeben werden — von entschiedenem Nachtheil ist. Für den Zeugen, der wirklich vom Beginn ab entschlossen ist, die Wahrheit frevlerisch zu verletzen, also einen falschen Eid zu leisten, ist es so ziemlich gleichgültig, ob er assertorisch oder promissorisch beeidet wird. Der Voreid wird ihn ebenso wenig zu einer Aenderung der Aussage bestimmen, wie der Nacheid ihn zu einem Widerruf veranlassen. Mehr ins Gewicht fällt die große Zahl jener Personen, von denen man eigentlich nicht behaupten kann, daß sie von vornherein zu einer falschen Aussage entschlossen sind, die es aber doch, sei es aus Unverstand, sei es aus Leichtsinn und Mangel an Pflichtgefühl, mit der Wahrheit nicht ernstlich nehmen, bei denen in gewissem Sinne nicht von Vorbedacht die Rede sein kann, die aber so zu sagen in einem dolus eventualis versiren, d. h. ihnen kommt es bei Gelegenheit, wenn die Versuchung an sie herantritt, nicht darauf an, die Wahrheit zu fälschen, je nach der Sachlage und den während ihrer Vernehmung sich ergebenden Antrieben gehorchend, auch einen falschen Eid zu leisten. Noch größer als die letzte Zahl — und wegen dieser überwiegenden Mehrheit schon an sich für die Rechtspflege gefährlicher ist, wie jeder erfahrene Richter bestätigen wird, das Kontingent jener Zeugen, die — in leichtsinniger, fahrlässiger Weise ihre Aussage einrichten, bei denen der Mangel an Pflichtgefühl so ihrer inneren Natur eigen ist, daß sie, ohne jeden bösen Willen, in den Tag hinein ihre Aussagen abgeben, ohne nachzudenken und ihr Gedächtniß anzustrengen, die ihnen vorgelegten Fragen beantworten und selbst

überrascht erscheinen, wenn man ihnen unmittelbar darauf das Unglaubliche und Unwahrscheinliche ihrer Aussagen vor Augen hält. — Für die beiden letzteren Klassen wird sich der Voreid von vornherein als wirksamer erweisen, er wird sie jedenfalls — soweit dieses innerhalb ihres Einsichtsvermögens gelegen ist — dazu bestimmen, ihre Aussagen vorsichtiger abzuwägen, den fahrlässigen Zeugen insbesondere gegenüber als eine feierliche Warnung vor unbedachtem Thun erscheinen. Eine weitere Wirkung kann aber von der Eidesabnahme nicht erwartet werden. — Setzen wir nun den Fall, daß ein Zeuge dieser oder jener Kategorie, wie wir solche geschildert haben, nach abgelegtem promissorischen Eide eine wahrheitswidrige Aussage abgegeben hat, mag solche nun auf böslicher Absicht oder auf fahrlässigem Handeln beruhen — erscheint es denn so ausgemacht, daß er auf spätere Ermahnungen des Richters hin, auf Konfrontationen mit anderen Zeugen u. s. w. sich nur „schwer" zum Widerruf der so abgegebenen Aussage bestimmen läßt? Und wenn dieses der Fall wäre — geschieht es deshalb, weil er vorher geschworen hat, also fürchten wird, daß das Zugeständniß der so eben erhärteten Unwahrheit eine Anklage des Meineides gegen ihn bedeuten würde? Zuvörderst wird hier viel von dem Auftreten des die Verhandlung leitenden Richters abhängen; auch hinsichtlich der Zeugen ist mit der individuellen Person zu rechnen; eine chablonenmäßige Behandlung derselben gefährdet die Benutzung dieser wichtigen Erkenntnißquelle; es kommt wesentlich darauf an, welchen Ton — so zu sagen — der Richter bei seinen Vorhalten an den Zeugen anschlägt: ob den der wohlwollenden Warnung, dem erfahrungsmäßig sich viele Zeugen nicht zu verschließen pflegen, oder den der Drohung, der wiederum nach der Erfahrung das Gegentheil von dem bezweckt, was er bewirken soll. Die Wirkungslosigkeit solcher Drohungen würde aber geradezu beweisen, daß nicht die Furcht vor möglicher Strafe den Zeugen vom Widerrufe der falschen Aussage abhält; weil er ja sonst die ihm dargebotene Gelegenheit zur Richtigstellung seiner Aussage gern ergreifen würde. Freilich wird man erwidern: hat der Zeuge dem Eide entgegen einmal wahrheitswidrig ausgesagt, dann ist er sich bewußt, daß es nicht bei der bloßen Drohung sein Bewenden habe, daß vielmehr — im Falle der Entdeckung und des Nachweises seines falschen Vorbringens — die strafgerichtliche Verfolgung voraussichtlich unvermeidlich sein werde. Warum soll er nun seine Erklärungen widerrufen? warum gegen sich selbst zum Ankläger werden? Denn der Widerruf würde ja doch im Falle des Meineids günstigsten Falles nur eine Strafermäßigung zur Folge haben (D. St. G. §. 158.). — Daß diese Befürchtung im einzelnen Falle den Zeugen erfüllen kann, soll nicht geleugnet werden, allein in der Regel der Fälle ist es nicht sowohl die Furcht vor möglicher Strafe, als vielmehr — namentlich in der Hauptverhandlung — eine falsche Schaam, die den Zeugen von dem Eingeständnisse der begangenen Unwahrheit zurückhält. Auf Rechnung dieser falschen Schaam, die ja auch in außergerichtlichen Lebensverhältnissen sich oft als bedauerlicher Grund erweist, an der einmal ausgesprochenen Lüge festhalten zu sollen, muß es gestellt werden, wenn nunmehr der Zeuge allen noch so eindringlichen Vorhalten gegenüber dabei stehen bleibt, daß seine eben abgelegte Aussage — den klaren Thatsachen entgegen — auf Wahrheit beruhe. Gegen diese falsche Schaam wird daher ein erfahrener und psychologisch denkender Richter zunächst zu reagiren suchen, und seine Bemühungen werden in der Regel der Fälle nicht vergeblich sein, — den von Anfang an böslich zur Fälschung der Wahrheit entschlossen Gewesenen wird aber auch selbst die Gewißheit einer Anklageerhebung kaum zum Widerruf bestimmen, weil er die Konsequenzen im Voraus erwogen und mit sich abgeschlossen hat. Für letzteren bedeutet die Wahrscheinlichkeit einer Strafverfolgung übrigens noch lange nicht eine Verurtheilung, die ja auch in Fällen des Meineides nicht immer leicht zu bewirken ist.

Allein auch als psychologisch richtig und als auf Erfahrung gegründet

angenommen, daß sich ein Zeuge nur schwer zur Aenderung wahrheitswidriger Aussagen bewegen lasse, wenn er dieselben **einmal eidlich** bekräftigt hat, — glaubt man wirklich, daß gegen eine solche Gefahr in der unbedingten Anordnung des **Nacheides** das Heilmittel gefunden werden könne? Dann — wenn wirklich der §. 60. als eine „Quelle des Meineides" bezeichnet werden müßte — wäre es wahrlich im Interesse der Rechtspflege tief zu beklagen, daß man jenes doch so nahe liegende Mittel nicht längst zur Anwendung gebracht, dann könnte man sich nur einer ungetheilten Freude darüber hingeben, daß die Novelle zur Strafprozeßordnung einen wesentlichen Beitrag für die Sicherheit der Strafrechtspflege bildet. Damit wäre aber auch gleichzeitig der Stab gebrochen über alle jene Gesetzgebungen — und das sind wohl die meisten mir bekannten (abgesehen von jenen Territorien in Deutschland, für welche der Entwurf selbst eine Ausnahme zuläßt), die wenigstens bezüglich der Hauptverhandlung an dem promissorischen Eide festhalten; haben die letzteren in der hier einschlägigen Frage jene bedauerlichen Erfahrungen, welche die Motive für maßgebend erachten, nicht gemacht oder wollten sie sich solchen geflissentlich, etwa aus Scheu vor einer Reform des Hergebrachten, verschließen?

Falsche Schaam — und nicht die Furcht vor möglicher Strafe — ist es, wie wir nachgewiesen zu haben glauben, die den beeideten Zeugen vom Widerruf einer wahrheitswidrigen Aussage abhält. Falsche Schaam wird in eben so zahlreichen Fällen den noch nicht beeideten Zeugen bestimmen, aller Vorhalte ungeachtet auf seinen früheren Erklärungen zu beharren. — Und gerade die größere Zahl der Zeugen, welche sich aus den minder gebildeten Volksklassen rekrutirt, wird — wenn die Furcht vor strafgerichtlicher Verfolgung überhaupt einen Bestimmungsgrund zur Wahrheitsangabe abgeben sollte — sich nicht jene juristische Distinktion klar zu machen vermögen, daß in Bezug auf die Strafbarkeit der assertorische Eid anders zu behandeln sei als der promissorische. Mag auch in einzelnen Fällen der Umstand, daß der Zeuge erst später zu beeidigen kommt, denselben etwaigen Vorhalten des Richters zugänglicher machen, — dieser Vortheil wird in ebenso zahlreichen Fällen durch die nicht zu unterschätzende Gefahr aufgewogen, daß sich der Zeuge den Vorhalten und Vorstellungen des Richters **allzu gefügig** erweist, d. h. seine Aussage gern bereit ist, den vonihm mißverstandenen Auffassungen des Richters zu akkomodiren. Nicht minder groß ist die Gefahr, daß der böswillige Zeuge — der nicht unter der Pression eines feierlichen Eides steht — es als eine Art von Sport erachtet, den Richter so lange irre zu führen, bis er sich von diesem auf einer Unwahrheit betreten erachtet; — dann ja, nachdem er lange im Dunkeln herumgetappt hat — ist es noch Zeit das Licht der richtigen Erkenntniß anzuzünden — dann ist ja noch immer Gelegenheit, sich ausreichend gegen eine etwaige strafgerichtliche Verfolgung zu schützen. Bösliche und leichtsinnige Zeugen, der Fesseln des Eides vorläufig entledigt, haben ja dann immer noch ein weites Terrain vor sich liegen, auf dem sie sich zum Schaden und zum Hohn der Rechtspflege ergötzen können. — Der assertorische Eid ist wie geschaffen für **jene Klasse schwankender, unsicherer Zeugen**, die ihre Aussagen mit jedem Windhauch zu wechseln belieben, die in einem Athem „Ja" und „Nein" zu sagen im Stande sind — eine Kategorie von Zeugen, die erfahrungsmäßig oft nicht minderen Schaden anrichtet, als der böswillige Zeuge, weil sie das Unrecht unter der Maske der Gutmüthigkeit, der Gefälligkeit und der Conivenz bald gegen das Gericht, bald gegen die Parteien begehen. Sie sind Zeugen, die nicht ernst zu nehmen sind und doch nach dem Gesetze ernst genommen werden müssen, so wie sie einmal den Nacheid geleistet haben, ohne daß der letztere eine Garantie dafür bietet, ob wirklich die zuletzt als die richtig erklärte Aussage auch die richtige ist.

Alle diese Schattenseiten werden besonders in der Hauptverhandlung hervortreten, womit keineswegs gesagt sein soll — was später zu erörtern steht —,

daß darum für das Vorverfahren die assertorische Beeidigung unbedingt zu billigen sei. Es soll ja keineswegs geleugnet werden, daß der Nacheid jenem Zeugen, der das „nicht allgemein vorhandene Maß von Bildung, Einsicht, Ueberlegung und Gewissenhaftigkeit besitzt" — eine willkommene Gelegenheit bietet, Irrungen in der Aussage, deren sich der gewissenhafteste und gebildetste Zeuge schuldig machen kann, rechtzeitig zu berichtigen, Mißverständnisse zu klären, Lücken zu ergänzen; aber jener Zeuge, welcher mit diesem Maßstabe gemessen werden darf, wird nicht minder, auch wenn im Voraus beeidigt, der Liebe zur Wahrheit gemäß und nicht mit Rücksichten auf etwaige sonstige Folgen, die für ihn ohnedies kaum sich ergeben würden, sich dazu herbeilassen, auf den einfachen Vorhalt des Richters hin, seine Aussage zu rektifiziren und das unterlaufene Mißverständniß aufzuklären. Er wird das für eine selbstverständliche Pflicht im Dienste der Rechtspflege erachten, deren Erfüllung aber nicht von der Zufälligkeit des Zeitpunktes der Beeidigung abhängig machen. — Wollte man jedoch, aller vorstehenden Erwägungen ungeachtet, noch immer an dem „Erfahrungssatze" festhalten, daß sich ein Zeuge nur schwer zur Aenderung wahrheitswidriger Aussagen bewegen läßt, wenn er dieselben einmal eidlich bekräftigt hat, so muß man sich denselben auch in allen seinen Konsequenzen festhalten. Nun denn — der Eid erfolgt nach dem Abschluß der Vernehmung, dem Zeugen war Gelegenheit gewährt, seine Aussage nach Belieben straflos zu widerrufen, zu modifiziren, zu rektifiziren u. s. w. — die geleistete Aussage steht endlich formell scheinbar unanfechtbar da, nachdem ihr die Weihe des Eides zu Theil geworden ist. Nun ergiebt sich aber aus den folgenden Zeugenvernehmungen, aus nachträglich nothwendig gewordenen Konfrontationen des eben beeideten Zeugen mit Anderen, daß seine Aussage ganz oder theilweise unwahr ist. Selbstverständlich wird man ihm die geeigneten Vorhalte machen, „wohlthätige Ermahnungen" an ihn richten, um ihn zum Widerruf seiner bereits beeidigten wahrheitswidrigen Aussage zu bestimmen. Werden diese „wohlthätigen Ermahnungen", die unter Umständen den Charakter ernster Drohungen mit einer Anklage wegen Meineids annehmen werden, sich als erfolgreich bewähren? Wir antworten hierauf mit den hier einschlägigen Worten der Motive: „Erfahrungsgemäß läßt sich ein Zeuge nur schwer zur Aenderung wahrheitswidriger Aussagen bewegen, wenn er dieselben einmal eidlich bekräftigt hat." Nun, werden sich die Anhänger des Nacheides noch ferner auf dieses Argument berufen wollen? Vortheil gegen Nachtheil! — oder besser — der von der Einführung des Nacheides gewärtigte Nutzen wiegt dessen Schaden nicht auf. Die Scheu vor dem Widerrufe ist übrigens erfahrungsmäßig größer, nach geleistetem assertorischen Eide, wie nach dem promissorischen; wie man auch dem vorher beeidigten Zeugen eher einen Irrthum zu Gute halten wird, als demjenigen, der am Schlusse seiner Vernehmung, nach Erschöpfung des Fragerechtes aller Betheiligten, nach eindringlichstem Vorhalte des Richters sich zur Eidesleistung bereit erklärt und beeidigt wird. Der letztere wird sich zu keinerlei Berichtigung mehr herbeilassen wollen, weil ihm das Gespenst einer strafgerichtlichen Verfolgung vor Augen steht; — mit um so festerer Hartnäckigkeit er an der früheren Aussage hält, je entschiedener und selbst unter dem Anschein der Entrüstung er Angriffe auf seine Aussagen zurückzuweisen versteht — um so günstiger gestalten sich die Chancen seiner Straflosigkeit. Er würde sich nur nach einem schweren inneren Kampfe entschließen können, der Wahrheit die Ehre zu geben, was demjenigen, der bei Beginn der Vernehmung, also promissorisch, beeidigt wurde, viel leichter sein wird — weil er damit nur ein gegebenes Versprechen einlöst, während der erstere den offenbaren Bruch desselben einzuräumen in die Lage kommt. Auch hat der erstere sich, der Natur der Sache nach, eines größeren Wohlwollens auf Seiten des Richters, als der letztere zu erfreuen.

Und bietet denn der Nacheid sonstige so beträchtliche Vortheile vor dem Voreide, daß hierdurch die geschilderten Nachtheile und Gefahren aufgewogen werden? Freilich, sagt man, die Gefahr des Voreides macht sich nach einer anderen Richtung — namentlich in der Hauptverhandlung — geltend. Die Einrichtung, nach welcher die Beeidigung der Vernehmung vorausgeht, zwingt dazu, alle und jede überhaupt eidesfähige Zeugen zu beeidigen, ja selbst Personen zu beeidigen, welche nach den gesetzlichen Vorschriften hätten unbeeidigt bleiben sollen, nachdem sich ihre Eides-Unfähigkeit erst aus der Vernehmung selbst in einzelnen Fällen ergiebt. (S. Motive S. 22) Nachdem die Gründe der Eidesunfähigkeit, welche das Gesetz aufstellt, jedoch nicht immer bei Beginn der Vernehmung so klar zu Tage treten, wie z. B. etwaige strafbare Betheiligung an der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That (§. 56.), vielmehr sich solche erst häufig aus der fortgesetzten Vernehmung des Zeugen selbst ergeben — so wird die unbedingte Befolgung des Prinzips des Voreides dahin führen, daß Zeugen beeidigt werden können bezw. müssen, die nach dem Gesetze nicht beeidigt werden dürfen. Hierdurch aber werden dem Gerichte bezw. den Geschwornen Beweismittel in einer Form gelegt, welche eine höhere Glaubwürdigkeit scheinbar beanspruchen, während ihnen gerade ein geringerer Grad beiwohnen soll. Oft giebt es Fälle außerdem, in welchen — abgesehen von den die Beeidigung taxativ ausschließenden Gründen — zum mindesten hinsichtlich einer vorausgehenden Beeidigung von vornherein sich gewichtige Bedenken geltend machen, wo erst am Schlusse der Vernehmung des Zeugen — vielleicht erst nach Abhörung anderer und veranlaßter Konfrontation mit denselben sich übersehen läßt, ob der Zeuge überhaupt beeidigt werden könne. So wird u. A. häufig die Entscheidung darüber, ob der Zeuge wegen mangelnder Verstandesreife oder wegen Verstandesschwäche von dem Wesen und der Bedeutung des Eides keine genügende Vorstellung hat — insbesondere wenn dieser im Vorverfahren noch nicht vernommen worden ist — mit absoluter Sicherheit erst am Schlusse seiner Vernehmung gelöst werden können; denn der Inhalt seiner Aussage wird allein das zur Entscheidung dieser Vorfrage erforderliche Substrat zu liefern vermögen. — Andere Gesetzgebungen lassen wiederum einen Verzicht auf die Beeidigung zu, wenn sich deren Inhalt als unerheblich darstellt und offenbar ohne jeden Einfluß auf die Strafsache ist. Hierüber kann eben der Natur der Sache nach erst am Schlusse der Vernehmung befunden werden. Soweit geht nun allerdings die geltende St. Proz. O. nicht; die Beeidigung kann unter dem Titel der sg. Unerheblichkeit der Aussage nicht abgelehnt werden, allein den vorhergehenden Erwägungen ist durch die Bestimmung des §. 60. vollinhaltlich Rechnung getragen: „Die Beeidigung kann jedoch aus besonderen Gründen, namentlich, wenn Bedenken gegen ihre Zulässigkeit obwalten, bis nach Abschluß der Vernehmung ausgesetzt werden." — Durch die Einführung des Nacheides als Regel wird eine solche ausnahmsweise Aussetzung, welche oft zu einer längeren Verhandlung und Entscheidung über die Vorfrage nöthigt, allerdings unmöglich gemacht. Demgegenüber hat die österr. St. Proz. O. unbedingt an der vorausgehenden Beeidigung der Zeugen in der Hauptverhandlung festgehalten. „Der entscheidende Grund liegt — inhaltlich der Motive (s. mein Handbuch I. S. 724) darin, daß die entgegengesetzte Einrichtung den Gerichtshof nöthigt, nach jeder Aussage eine Art von Zwischenerkenntniß über die Erheblichkeit und über die Wahrheit der Zeugenaussage abzugeben, und daß dieses Erkenntniß, gefällt zu einer Zeit, wo die Sachlage noch nicht vollkommen klar ist, die Unbefangenheit des Gerichts, wo nicht gefährdet, so doch als zweifelhaft erscheinen lassen kann, wohl auch von Zeugen, die später zu vernehmen sind und selbst von den Geschworenen in dem Sinne mißdeutet werden kann, daß man daraus auf die Meinung des Gerichts in der Hauptsache schließt. Uebrigens ist zu berücksichtigen, daß die nachfolgende Beeidigung den Zeugen nicht selten in eine höchst peinliche Lage versetzt, indem

diese Einrichtung häufig zur Folge hat, daß sich nach der Aussage ein Streit über die Beeidigung entspinnt, in welchem seine Ehrenhaftigkeit und Wahrhaftigkeit indirekt bestritten wird, und daß das hierüber ergehende gerichtliche Erkenntniß, welches natürlich beim leisesten Zweifel schon die Beeidigung ausschließt, der Ehre eines Zeugen eine empfindliche Wunde schlägt." Diese gewiß schlagenden Argumente bedürfen keiner Illustrirung — sie lassen den Nacheid wenigstens für die Hauptverhandlung als durchaus verwerflich erscheinen. Gewiß läßt sich selbst auf dem Boden der österr. St. Proz. O. (§§. 247. und 170.) die Frage aufwerfen, ob eben vor der Vernehmung sich denn auch jene Gründe, welche die Beeidigung ausschließen, und welche im Wesentlichen dieselben sind, wie die der deutschen St.Proz.O., immer übersehen lassen? Allein diese Gründe festzustellen, muß in erster Linie der Selbstthätigkeit der Parteien im Anklageprozesse überlassen werden; die Parteien, welche die Eidesunfähigkeit eines Zeugen behaupten, haben diese vor Beginn seiner Vernehmung zu begründen und zu beweisen. Je nachdem ihnen dieser Beweis gelingt oder nicht, ist der weitere Streit über diese Vorfrage endgiltig geschlichtet. — Uebrigens bestimmt die österr. St. Proz. O., daß die Beeidigung unterbleiben oder bis nach erfolgter Abhörung der Zeugen ausgesetzt werden könne, wenn Ankläger und Angeklagter darüber einig sind. — Etwaigen Bedenken, die sonach hinsichtlich der Eidesfähigkeit des Zeugen überhaupt auftauchen können, trägt sonach der §. 60. vollständig Rechnung. Das ist gewiß, daß der Richter nicht immer mit Bestimmtheit im Voraus ermessen kann, „ob die Voraussetzungen für jene Befugniß thatsächlich vorliegen." Bei etwaigen begründeten Zweifeln wird er schon berechtigt sein, die Beeidigung auszusetzen. — Und das dürfte vollkommen genügen. Das Mindeste, was von den Parteien verlangt werden kann, ist gewiß, daß sie über etwaige Eidesunfähigkeitsgründe der Zeugen sich informiren. Ein Irrthum im einzelnen Falle ist allerdings nicht ausgeschlossen. — Selbstverständlich ist der neu geschaffene Eidesunfähigkeitsgrund des §. 56a. der Novelle mit der Einrichtung des promissorischen Eides unverträglich, paßt dagegen in den Rahmen des Systems des Entwurfes. Die Beeidigung eines Zeugen darf unterbleiben, wenn die Aussage desselben sich nach richterlicher Ueberzeugung als offenbar „unglaubwürdig" darstellt. „Mit der Heiligkeit des Eides steht es nicht im Einklang — heißt es in der Begründung — daß der Richter genöthigt ist, einen Zeugeneid auch dann abzunehmen, wenn es klar zu Tage liegt, daß dieser Eid ein Meineid ist." Hierin zeigt sich eben das Gefährliche der assertorischen Beeidigung; — sie verlangt eine Ueberprüfung der einzelnen Zeugenaussage, in Hinsicht auf Glaubwürdigkeit und Werth zu einer Zeit, wo solches nicht möglich, wo das Urtheil über die Sache noch nicht abgeschlossen ist. Die richterliche Ueberzeugung kann in Bezug auf die Glaubwürdigkeit Irrthümern ausgesetzt sein; eine anscheinend offenbar unglaubwürdige und daher nicht zum Eide zugelassene Aussage kann sich in der Stille des Berathungszimmers — in Verbindung und im Vergleiche mit anderen Aussagen — als eine vollkommen glaubwürdige qualifiziren. — Und was äußerlich Meineid scheint — reduzirt sich oft auf entschuldbaren Irrthum! Der die Beeidigung unter dem Titel der Unglaubwürdigkeit ablehnende Spruch des Gerichts vernichtet den Zeugen und gewährt doch wiederum keine Garantie dagegen, daß nicht die Geschworenen jener Aussage den Werth beilegen, den das Gericht ihm abspricht. — Dem Gesagten zufolge bekennen wir uns offen als entschiedene Anhänger des Voreides; für die Hauptverhandlung erachten wir solchen geradezu als ein unentbehrliches Element des Verfahrens. Auch andere Gründe, welche im Strafverfahren nicht zu unterschätzen sind, sprechen für Beibehaltung desselben. Die vorausgehende Beeidigung wirkt im entschiedeneren Maße auf den Zeugen ein, wie die nachfolgende. Dieser Eindruck der erhöhten Feierlichkeit der Aussage macht sich vortheilhaft geltend; mit gespannterer Aufmerksamkeit verfolgen Ankläger und Angeklagter, sowie das Gericht selbst die Auslassungen des Zeugen — der un-

mittelbar unter dem Drucke der Eidesablage steht. Die Erinnerung an den geleisteten Eid — im Falle der Unsicherheit, der Widersprüche, der versuchten Entstellungen u. s. w. — ist wirkungsvoller als der Hinweis auf einen noch zu leistenden.

Fraglich kann daher nur sein, ob die Beibehaltung des Voreides auch für das Vorverfahren bezw. die Voruntersuchung empfohlen werden kann? Schon früher wurde bemerkt, daß viele Gesetzgebungen an dem Voreid für die Hauptverhandlung, an dem Nacheid für die Voruntersuchung festhalten. Es ist nach unserer Ansicht ein Verdienst der deutschen St. Proz. O., daß sie eine derartige Unterscheidung, welche weder durch das Verhältniß zwischen Vorverfahren und Hauptverhandlung, noch durch andere innere Gründe bedingt wird, nicht aufgestellt hat. Fast durchgängig dürften alle jene Momente, welche für den Voreid in der Hauptverhandlung sprechen, auch zu Gunsten desselben im Vorverfahren angeführt werden. Gerade eine Unterscheidung birgt eine Gefahr in sich. Sie kann — und dies insbesondere in den Augen der ungebildeteren Klasse — zu der Unterstellung verleiten, daß das Strafverfahren — statt zweier bloßen Formen — zwei verschiedene, in ihrem Wesen abweichende Beeidigungsarten enthalte, von denen die eine — nicht bloß in Hinsicht auf die Modalität, sondern auch auf deren Eigenschaft und Wirkung die andere überrage. Man wird geneigt sein, die assertorische Beeidigungsform im Vergleich zur promissorischen als die geringere hinzustellen, insofern man dem Hauptverfahren eine größere Bedeutung beilegt als dem Vorverfahren. Dies würde aber entschieden verwirren und die ohnedies häufig irrige Auffassung über das Wesen der Voruntersuchung bestärken. Ein Vorverfahren — sei es nun seiner Form nach bloßes Ermittlungsverfahren oder wirkliche Voruntersuchung — wird als Vorbereitung der öffentlichen Anklage resp. der Hauptverhandlung in zahlreichen Fällen — deren Umfang die Gesetzgebungen verschieden bestimmen — nicht zu vermeiden sein. Erweist sich nun während des letzteren die Nothwendigkeit, Zeugen zu beeidigen, so empfiehlt es sich, dies unter den Bedingungen und Formen der Hauptverhandlung schon um deswillen zu thun, damit der Zeuge nicht glaube — auch seine Beeidigung sei gewissermaßen nur vorbereitender Natur, während eine definitive und solenne Beeidigung erst in der Hauptverhandlung einzutreten habe. Im Gegentheil, je mehr und mit Recht man dahin strebt, der Voruntersuchung den reinen Charakter eines bloß vorbereitenden Verfahrens zu bewahren, je geringer die Zahl der eidlichen Vernehmungen ist, auf die man sich in diesem Stadium zu beschränken hat, umsomehr muß die nothwendig gewordene eidliche Vernehmung — deren Einfluß für das Hauptverfahren unter Umständen, z. B. bei Verlesungen von Protokollen wegen inzwischen erfolgten Todes oder Geisteskrankheit des Zeugen (§. 250.), ein weittragender ist — auch schon in ihrer äußeren und formellen Behandlung den Stempel jener Solennität tragen, welcher dem Eide in der Hauptverhandlung einen erhöhten Werth zu sichern geeignet ist. Unleugbar können in der Voruntersuchung sich Fälle ereignen, in denen ausnahmsweise eine assertorische Beeidigung rathsam ist, weil in dem Stadium der ersten prozessualen Angriffshandlungen der Richter noch fremd der Sache gegenübersteht und hier zunächst Verhältnisse aufzuklären sind, die, wie z. B. die Mitbetheiligung an der strafbaren Handlung, den Richter zwingen, die Frage überhaupt aufwerfen zu sollen, ob der Zeuge eidlich oder nicht eidlich zu vernehmen sei. Wo jedoch solche Ausnahmefälle nicht zutreffen, ist keinerlei Anlaß gegeben, von der natürlichsten und allgemein verständlichen Eidesform abzuweichen; — im Gegentheile sprechen noch Zweckmäßigkeitsgründe für Beibehaltung des Voreides. Es ist daran zu erinnern, daß in dem Vorverfahren wiederholte Vernehmungen eines und desselben Zeugen erforderlich werden, während in der Hauptverhandlung dem Charakter derselben entsprechend eine einmalige Vernehmung des Zeugen eintritt. Die oben geschilderten Mißstände

würden nun in erhöhtem Maße eintreten, wenn dann immer — an Stelle einer von selbst sich verbietenden neuen assertorischen Beeidigung — die Verweisung auf den anläßlich der ersten Vernehmung erfolgten Nacheid einzutreten hätte. Hinsichtlich der Voruntersuchung resp. des Vorverfahrens überhaupt würde ich daher nichts einzuwenden haben, wenn unter Beibehaltung des Voreides als Regel die Bestimmung des §. 60. in Kraft bleiben sollte, wonach ausnahmsweise die Beeidigung aus besonderen Gründen, namentlich wenn Bedenken gegen ihre Zulässigkeit obwalten, bis nach Abschluß der Vernehmung ausgesetzt werden könnte, für die Hauptverhandlung dagegen ist keinerlei Ausnahme statthaft.

Während der §. 60. der St. Proz. O. vorschreibt: Jeder Zeuge ist einzeln .... zu beeiden (s. auch hiermit übereinstimmend österr. St. Proz. O. §§. 162. 247. 248.), bestimmt der Entwurf: „Der Richter darf eine Mehrzahl von Zeugen gleichzeitig beeidigen. Schon oben wurde bemerkt, daß es sich hier nur um eine im Vergleich zu der ersteren prinzipiell wichtigen Frage untergeordnetere Modalität der Beeidigungsform handelt. Nun ist es allerdings richtig, daß die abgesonderte Beeidigung jedes Zeugen keinen wesentlich innerlichen Bestandtheil der Zeugenvernehmung und der Versicherung der Wahrheit bildet, welche der Zeuge durch die Ablegung des Eides bekräftigt! Andererseits darf die hierdurch angestrebte Veränderung in ihren praktischen Folgen keineswegs unterschätzt werden. Nicht ohne Grund haben die Gesetzgebungen (s. z. B. Code d'I. cr. art. 317.) wie die gesonderte Vernehmung, so auch die Einzelbeeidigung vorgeschrieben, die sich auch nach der Erfahrung als wohlthätig bewährt. Auch die Vornahme des Beeidigungsaktes verlangt eine individuelle Behandlung des Zeugen unter Berücksichtigung seiner Bildungsstufe und seines Verstandesvermögens. Die Vornahme des religiösen Eides — als des wichtigsten Bestärkungsmittels der Wahrheit, gewinnt an Ernst, Feierlichkeit und damit auch an Bedeutung, — gegenüber dem einzelnen Zeugen, verliert in dem Maße, als mehrere Zeugen gleichzeitig beeidigt werden, und die nach der Chablone vorgesprochene Eidesformel im „Chorus" nachsprechen. Ueberall, wo eine Mehrheit von Personen zu beeidigen ist, vermeidet man die Kollektivbeeidigung. Die Geschwornen leisten den Eid, indem jeder Einzelne die Eidesworte spricht (St. Proz. O. §. 288.); die kollektive Beeidigung entzieht den Einzelnen der richterlichen Kontrole in Betreff der korrekten Eidesablage und begünstigt damit (immer mit dem Entwurfe nach dem Maßstabe derjenigen Personen gerechnet, die unter dem Durchschnittsniveau der allgemeinen Bildung und Gewissenhaftigkeit stehen) höchst bedenkliche Mentalreservationen. Und warum nun eine Aenderung, die gewiß nicht geeignet ist, die Bedeutung und Heiligkeit des Eides in den Augen des Volkes zu erhöhen? Vielleicht — um die sich im anderen Falle häufig wiederholenden Beeidigungen überflüssig zu machen? nachdem einmal das Streben der Gesetzgebung auf Verminderung der Eide überhaupt gerichtet ist? Oder um jene Zeit, die die Einzelbeeidigung des Zeugen kostet, im Interesse der Verhandlung zu ersparen?[8]) Die letztere Erwägung ist keinenfalls stichhaltig. Ist die Verhandlung ohnedies eine einfache und daher kurze, so kann es auf die wenigen Minuten, welche die Einzelbeeidigung in Anspruch nimmt, gewiß nicht ankommen. Ist die Verhandlung eine umfangreiche, die Zahl der zu vernehmenden Zeugen daher eine ungemein große, so kann vielleicht wirklich günstigsten Falles auf das Konto eines einzelnen Zeugen eine viertel oder halbe Minute gespart werden. Was will diese Summe von Ersparniß gegenüber der

8) Die Motive gehen davon aus, daß durch die zahlreichen Einzelbeeidigungen der Gang der Verhandlungen aufgehalten und verlangsamt und überdies auch die Feierlichkeit des Eides abgeschwächt wird (S. 27).

Dauer der Verhandlung bedeuten? Allein auch von dem Gesichtspunkte einer Vermeidung überflüssiger Eide aus ist die Maßregel nicht zu billigen, denn ob die Zeugen einzeln oder kollektiv schwören, auch in dem letzteren Fall wird dem einzelnen Zeugen der Eid abgenommen. — Das Streben nach Vermeidung überflüssiger Eide muß übrigens in dem Maße zurücktreten, als leider die Wahrnehmung gemacht wird, daß es mit dem Eid vielfach zu leicht genommen wird. Dies ist aber nicht etwa auf jenen angeblichen Ueberfluß an Eiden und die hierdurch erzeugte abstumpfende Gewöhnung an denselben zurückzuführen. Diese unleugbar zunehmende Gleichgültigkeit hängt mit anderen tiefer liegenden Erscheinungen zusammen, von denen hier nur die religiöse Indifferenz hervorgehoben werden soll. — Einer solchen beklagenswerthen Unterschätzung der Eidespflichten kann jedoch im Interesse der Strafrechtspflege gewiß nicht dadurch entgegengewirkt werden, daß man die Solennität der Beeidigung schwächt, statt solche zu erhöhen; die vorgeschlagene Maßregel enthält allerdings eine Entlastung des Gerichtes resp. des Vorsitzenden von der Mühe der Einzelbeeidigung; dem Vorsitzenden wird es erwünschter sein, mittelst eines Aktes das zu thun, was er sonst in so und so vielen Einzelakten veranlassen müßte; allein solche rein äußerliche Erwägungen sind ebenfalls nicht geeignet, eine Aenderung des bisherigen Rechtszustandes zu befürworten. Der Gesetzgeber muß hierin formeller sein als der Richter, der in der täglichen Uebung geneigt ist, sich über die Formen hinauszusetzen, wo er die Sache nicht geschädigt glaubt. Das Gesetz darf nicht das Vorbild zur „erleichterten" und damit auch etwaigen leichtsinnigeren Behandlung der Eidesformalitäten liefern. — Freilich, die Kollektivbeeidigung soll nur in das Ermessen des Richters gestellt sein („er darf"), allein wir glauben nicht in der Annahme fehlzugehen, daß dieses „darf" sehr bald in der Praxis die ausschließliche herrschende Regel würde, und daß — gewiß entgegen der Absicht des Gesetzgebers — die separate Beeidigung die Ausnahme bilden würde. Dies müßte jedoch tief beklagt werden. Und für diese Frage ist es auch unentscheidend, ob promissorisch oder assertorisch geschworen wird; — im Gegentheil, der Nacheid läßt eine kollektive Beeidigung noch um so bedenklicher erscheinen. Ein gemeinsamer promissorischer Schwur bezieht sich bei allen Zeugen auf ein und dasselbe allgemeine Versprechen, der assertorische Schwur lehnt sich an die spezielle Aussage eines jeden einzelnen Zeugen, so daß trotz der Einheit der allgemeinen Eidesformel eine besondere Betonung der Individualität des Zeugen erforderlich wird.

II.

Tiefeingreifender Natur sind die Aenderungen des Entwurfs in Bezug auf den Zeitpunkt der Beeidigung überhaupt, d. h. das Prozeßstadium, in welchem solche nunmehr zu erfolgen hat. Nach dem geltenden Rechtszustande, welcher von den wesentlichen neueren Gesetzgebungen getheilt wird, hat die Beeidigung der Zeugen als Regel ausschließlich in der Hauptverhandlung zu erfolgen; nur ausnahmsweise unter genau formulirten Voraussetzungen ist solche bereits in der Voruntersuchung statthaft; — ganz ausnahmsweise und an noch strengere Bedingungen geknüpft darf solche bereits in dem vorbereitenden Verfahren (Ermittlungsverfahren, Vorerhebungen) eintreten. Wird der Zeuge, nachdem er eidlich vernommen worden ist, in demselben Vorverfahren oder in demselben Hauptverfahren nochmals vernommen, so kann der Richter statt der nochmaligen Beeidigung den Zeugen die Richtigkeit seiner Aussage unter Berufung auf den früher geleisteten Eid versichern lassen. — Die österr. St. Proz. O., welche im Wesentlichen dieselben Sätze aufstellt, beschränkt sich ausschließlich auf eine Unterscheidung zwischen der Voruntersuchung und

der Hauptverhandlung. Freilich darf nicht übersehen werden, daß für das vorbereitende Verfahren (die sogenannten Vorerhebungen) dieselben Grundsätze, welche für die Voruntersuchung zu befolgen sind, anwendbar erscheinen (österr. St. Proz. O. §. 88. Abs. 2.). — Der vorliegende Entwurf kehrt das bisher beobachtete Verhältniß um. Was bisher Regel war, wird nunmehr zur Ausnahme, was Ausnahme war, zur Regel erhoben. Die Beeidigung erfolgt bei der ersten (gerichtlichen) Vernehmung des Zeugen, demnach, da letztere in der Regel der Fälle im Vorverfahren erfolgt, in diesem, sei es, daß der Zeuge zunächst im vorbereitenden (gerichtlichen) Verfahren oder in der Voruntersuchung zu vernehmen ist. Bei dem bisherigen Verhältniß wird es daher nur in jenen Fällen sein Bewenden haben, in welchen die erste Vernehmung des Zeugen in der Hauptverhandlung eintritt. — Allein fakultativ, d. h. von dem Ermessen des Richters abhängig, kann die für die erste Vernehmung im Vorverfahren gesetzlich nothwendige Beeidigung ausnahmsweise dann unterbleiben, wenn Bedenken gegen deren Zulässigkeit obwalten, sowie wenn der Richter die Beeidigung für den Zweck des Vorverfahrens nicht als erforderlich ansieht und die Staatsanwaltschaft dieselbe nicht beantragt. Ein demgemäß unbeeidigt gelassener Zeuge würde daher — wenn überhaupt Gründe gegen seine Zulassung zum Eide nicht obwalten — erst in der Hauptverhandlung beeidigt werden können. Wird ein eidlich vernommener Zeuge in derselben Strafsache nochmals vernommen (in welchem Prozeßstadium immer), so kann der Richter statt der nochmaligen Beeidigung den Zeugen die Richtigkeit seiner Aussage unter Berufung auf den geleisteten Eid versichern lassen. — Wir haben die durch die Novelle vorgeschlagenen Aenderungen möglichst genau vorangestellt, um einerseits zu zeigen, wie nach verschiedenen Richtungen hin die Beeidigungsfrage durch jene Neuerung berührt wird, und um andererseits schon von vornherein darauf aufmerksam zu machen, daß die nunmehr zur Geltung berufenen Grundsätze nicht als einheitliche und unbedingte aufgestellt werden, vielmehr wiederum durch Ausnahmen und Beschränkungen durchbrochen werden. — Zur Beurtheilung der durch die Novelle vorgeschlagenen Neuerungen werfen sich nunmehr die folgenden Fragen auf:

1. In welchem Prozeßstadium soll die Beeidigung des Zeugen erfolgen:
   a. im Vorverfahren (Voruntersuchung bezw. Vorerhebungen)? oder
   b. in der Hauptverhandlung (Hauptverfahren)?
2. Soll die Beeidigung — wenn solche im Vorverfahren einzutreten hätte — alsdann unbedingt erfolgen oder kann und soll und unter welchen Voraussetzungen von derselben abgesehen werden?
3. Soll, wenn die nochmalige Vernehmung des bereits beeidigten Zeugen in Frage kommt, eine nochmalige Beeidigung eintreten oder eine Verweisung resp. Berufung auf den bereits früher geleisteten Eid genügen? Und soll dies auch ausnahmslos für den Fall gelten, daß der im Vorverfahren bereits eidlich vernommene Zeuge in der Hauptverhandlung nochmals zur Vernehmung kommt?

Man kann in der Richtung auf die gestellten Fragen verschiedene Kategorien der Gesetzgebungen unterscheiden: a) solche, die an der Beeidigung jeder gerichtlichen Aussage, sei es in der Voruntersuchung oder in der Hauptverhandlung festhalten — also System der Doppelbeeidigung; b) solche, welche die Beeidigung im Vorverfahren ausschließen und dieselbe nur für die Hauptverhandlung, allein dann als eine unbedingte, vorschreiben; c) solche wieder, nach welchen die Beeidigung bei der ersten Vernehmung des Zeugen erfolgt — also in der Regel im Vorverfahren; d) solche endlich, welche zwar an der Nichtbeeidigung im Vorverfahren festhalten, ausnahmsweise jedoch solche auch hier eintreten lassen, ohne damit der Beeidigung in der Hauptverhandlung zu präjudiziren. — Die Frage, welcher Zeitpunkt für die Beeidigung der richtig gewählte sei, ist allerdings in erster Linie eine theoretische, sie steht im innersten

Zusammenhange mit dem Entwicklungsgange des modernen Strafprozesses und der durch diesen in einer schärferen Weise versuchten Regelung des Verhältnisses zwischen Vorverfahren und Hauptverhandlung. Daß jedoch, hiervon abgesehen, es wesentlich Gründe der Erfahrung und Opportunität sind, welche die Gestaltung der verschiedenen Systeme bedingen, hat die Begründung des Entwurfs selbst zutreffend anerkannt. Denn hiernach — auf diese Begründung selbst ist später des Näheren zurückzukommen — sollen es die mit dem bisher beobachteten Systeme verbundenen nachtheiligen Erfahrungen sein, welche eine Aenderung des gegenwärtigen Rechtszustandes erheischen. Es wird daher, nach Beantwortung der allgemeinen Vorfrage, gefragt werden müssen, ob wirklich jene Nachtheile und in dem Maße bestehen, daß sie eine Aenderung der Gesetzgebung rechtfertigen und ob durch die beantragte Aenderung mit Sicherheit eine Beseitigung der Gefährdung der Rechtspflege zu erwarten sei?

Zunächst muß dem Entwurf darin beigepflichtet werden, daß er — wenigstens für Beurtheilung der Beeidigungsfrage — jene durch §. 65. festgesetzte Scheidung in drei Prozeßstadien (vorbereitendes Verfahren, Voruntersuchung und Hauptverhandlung) aufgegeben und sich darauf beschränkt, ausschließlich zwischen Vorverfahren und Hauptverhandlung zu unterscheiden. So streng vermögen die Grenzen zwischen den Stadien der (gerichtlichen) Vorerhebungen und der Voruntersuchung erfahrungsmäßig nicht gezogen zu werden, daß der Vernehmung des Zeugen in Bezug auf das eine Stadium eine größere Bedeutung zukommt, wie in Bezug auf das andere. Kömmt es zur Beeidigung eines Zeugen im vorbereitenden Verfahren (sogenannten Vorerhebungen, Ermittlungsverfahren). — so kann die Bedeutung dieses formell abgeschlossenen Aktes für das weitere Verfahren nur mit jenem Maßstabe gemessen werden, welcher an das Verhältniß zwischen Vorverfahren und Hauptverhandlung überhaupt anzulegen ist. Alle richterlichen Untersuchungshandlungen in dem Vorbereitungsverfahren stehen im Uebrigen im Falle ihrer gesetzlichen Zulässigkeit (§. 160.) denen der Voruntersuchung vollkommen gleich. — Der Voruntersuchung selbst kommt nur ein vorbereitender Charakter zu; sie ist nicht weiter auszudehnen, als erforderlich ist, um eine Entscheidung darüber zu begründen, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen sei. Auch sind Beweise, deren Verlust für die Hauptverhandlung zu besorgen steht, oder deren Aufnahme zur Vorbereitung der Vertheidigung des Angeklagten erforderlich erscheint, in der Voruntersuchung zu erheben (§. 188. s. auch §. 195.). — Mit diesem rein vorbereitenden Charakter der Voruntersuchung steht denn auch im Zusammenhange, daß solche zu entfallen hat, wo die Nothwendigkeit einer solchen Vorbereitung nicht gegeben ist; daher Beschränkung der Voruntersuchung auf jene Fälle, bei welchen, ihrer Natur nach, mit Rücksicht auf die Schwere oder Verwicklung des Falles es anzunehmen ist, daß eine Vorbereitung unentbehrlich erscheint.

Ist aber damit der Schwerpunkt des Strafverfahrens in die Hauptverhandlung gelegt, soll das Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Ueberzeugung über das Ergebniß der Beweisaufnahme entscheiden (§. 260), so ist damit von selbst die Beeidigung des Zeugen in der Hauptverhandlung als eine nothwendige dargethan. Wenn auch die Natur der freien Beweiswürdigung die Ueberzeugung des Richters von beengenden Fesseln entbunden hat, und wenn auch für das Ergebniß dieser Ueberzeugung, — mag nun der Richter gezwungen sein, im Einzelnen jene Erkenntnißquelle (demnach auch die Beweisgründe) anzugeben, welche sein Urtheil bestimmten (österr. St. Proz. O. §. 270. und gegenwärtiger Entwurf §. 266. Abs. 1.), oder mag er sich auf die ausschließliche Hervorhebung der für erwiesen erachteten Thatsachen beschränken dürfen (deutsche St. Proz. O. §. 266.) — es selbstverständlich nicht entscheidend sein kann, ob eine Aussage be-

schworen wurde oder unbeeidigt geblieben ist — so darf dieses doch keineswegs zu einer vollständigen Negation des Wesens des Eides in seiner Rückwirkung auf die Beurtheilung des Werthes der Zeugenaussage führen. Gerade in den Vorschriften über die Beeidigung der Zeugen finden wir noch die einzigen Spuren eines positiven Beweisrechtes, welche sorgfältig gehütet werden müssen, damit nicht das Prinzip der freien Beweiswürdigung zu dem der schrankenlosen richterlichen Ueberzeugung führt.

Nicht umsonst mühen sich unsere Gesetzgebungen ab, die Fälle aufzufinden und festzustellen, in welchen Zeugen unbeeidigt zu vernehmen sind; nicht ohne Grund hält man — von jenen abgesehen — als durchgreifender Regel an dem Eide als unentbehrlichem Elemente der Zeugenaussage fest; nicht umsonst hat man das französische System, welches auch in neueren Gesetzgebungen Eingang gefunden hat, wonach unbeeidigte Zeugen als sg. Auskunftspersonen (sous titre de renseignement) vernommen werden können, als in sich unberechtigt und unhaltbar wieder aufgegeben (allerdings wirken die Spuren dieses Systems noch in jenen Gesetzgebungen fort, welche die diskretionäre Gewalt des Präsidenten in Bezug auf die Ladung neuer Zeugen aufrecht erhalten haben). Und sollte der in so zahlreichen Fällen in der Hauptverhandlung zwischen den Parteien entstehende Streit, ob ein Zeuge beeidigt werden dürfe oder nicht, lediglich einer leeren Form zulieb geschehen? Warum würden so viele Gesetze bei Strafe der Nichtigkeit die Beeidigung in der Hauptverhandlung vorschreiben, wenn die Bekräftigung der Aussage durch den Eidesakt von keinerlei Einfluß auf das Urtheil der Richter bezw. Geschworenen resp. auf das Gewicht dieser Aussage sein sollte? Dann wäre ja nichts einfacher als die Abschaffung des Eides. Alle Streitigkeiten wären damit beseitigt. Alle vor Gericht abgegebenen Aussagen wären dann in der Form gleichgestellt und allein in Bezug auf ihren Inhalt einer Prüfung der Glaubwürdigkeit unterliegend. Selbst die eifrigsten Gegner unseres Eides in der geltenden Form — bezw. des religiösen Eides — würden jedoch eine derartige Gleichstellung nicht befürworten wollen; sie würden immer dahin antragen, daß der einen Aussage die Weihe einer Versicherung in welcher Form immer gegeben werden müsse, die der anderen nicht gewährt werden kann; es geht nicht an, den Zeugen zur Auskunftsperson zu degradiren, was er sein würde, wenn nicht die Solennität der Beeidigung ihm von vornherein den Titel auf eine besondere Würdigung seiner Aussage in den Augen der Richter und Geschworenen, jedenfalls auf eine erhöhtere Würdigung sichern würde, als der Aussage jener Person, welche das Gesetz selbst von Anfang an durch Entziehung der Eidesfähigkeit im Allgemeinen oder im besonderen Fall für nicht so verläßlich hinstellt als die erstere. Ob im Verhältniß zu jener Würdigung auch die Glaubwürdigkeit der Aussage steht, ob mit Rücksicht auf den geleisteten Eid auch die Aussage eine besonders vertrauenerweckende und die richterliche Ueberzeugung bindende wird, ist eine andere Frage, die vom Prinzipe der freien Beweiswürdigung aus, welche ja diese Aussage nicht als eine isolirte, sondern nur in Verbindung mit andern erhobenen Aussagen und Beweismomenten prüft, im Allgemeinen verneint werden muß. Daß sie im einzelnen Fall — insbesondere bei widerstreitenden Aussagen — schon wegen des Stempels des Eides eine besondere Glaubwürdigkeit, jedenfalls eine höhere als die unbeeidete, beanspruchen kann und wird, steht außer Zweifel. Die Zeugenaussage bildet eine der wichtigsten Erkenntnißquellen für die Wahrheit, welche der Richter anstrebt; aber darum auch ist sie mit gewissen Formen umgeben, welche für die Regel der Fälle eine Garantie ihres inneren Werthes bilden sollen. Der Eid bildet die nothwendige Voraussetzung, die korrekte Form der Zeugenaussage; nach allgemeinen Erfahrungen hat er sich als ein der Förderung der materiellen Wahrheit wohlthätiges Mittel bewährt. — Nun aber wird man — gerade für die Hauptverhandlung, als die entscheidende Phase des Strafprozesses, —

zunächst die Forderung aufstellen müssen, daß dies Beweismittel der Zeugenaussage dem Richter in jener Form vorgeleat werde, welche nach der gesetzlichen Einrichtung ein wesentliches Bestärkunasmittel derselben bilden soll, und daß der in der Hauptverhandlung Aussagende, der des Eides überhaupt würdig ist — sich auch der solennen Form desselben bediene, während die Parteien wiederum ein Recht darauf haben, das Beweismittel der Zeugenaussage in jener Form dem Gerichte vorzuführen, welche die relativ beste ist. In jedem Falle gewinnt auch die Unmittelbarkeit des Verfahrens unter dem Eindrucke der unmittelbaren Beeidigung einer jeden Zeugenaussage; — und dieser Eindruck vermag nicht durch eine noch so feierliche Erinnerung an den im Vorverfahren geleisteten Eid ersetzt zu werden. Man will den Zeugen in gewissem Sinne nicht nur schwören hören — sondern auch sehen!

Gewisse äußere sinnliche Eindrücke sind auf dem Gebiete der Strafrechtspflege nicht abzuweisen; zu allen Zeiten und unter der Herrschaft aller Gesetzgebungen ist man bestrebt gewesen, der Verhandlung vor dem besetzten Gerichte durch Inanspruchnahme besonderer Förmlichkeiten eine erhöhte Weihe zu geben, — nicht des bloßen äußerlichen Apparates, nicht der imponirenden Inscenirung willen, nicht lediglich um dem Gedanken Ausdruck zu geben, daß das Walten der Rechtspflege keine bloß geschäftliche Uebung sei, sondern weil man das Streben nach Wahrheitsermittlung durch eine Einwirkung auf die innere Natur des Menschen gefördert erachtet, weil der feierliche Charakter der Gerichtsverhandlung unwillkürlich erhebt und den Betheiligten besondere Aufmerksamkeit abnöthigt. Dies gilt nun insbesondere von der feierlichen Vereidung des Zeugen in der Hauptverhandlung — für den Zeugen selbst, der in jenem Moment alle Blicke auf sich gerichtet sieht, der bei Anrufung des höchsten Wesens als Zeuge seiner wahrheitsgemäßen Aussage von dem Bewußtsein seiner rechtlichen und religiösen Pflicht durchdrungen erscheint, von dem Angeklagten, dem gegenüber der Zeuge den Eid als Garantie einer wahrhaftigen Aussage einsetzt und der nun mit um so begreiflicherer Spannung die Auslassungen des Zeugen verfolgt; — für das Gericht, welches durch die Mitwirkung an dem Eidesakte sich gleichfalls in eine gehobenere Stimmung versetzt sieht — für das Publikum endlich, welches, zwar nicht zur unmittelbaren Theilnahme berufen, jedoch mittelbar — durch die Spanung, das Interesse, mit der es die Verhandlung in ihren wechselvollen Phasen verfolgt, auf die betheiligten Faktoren zurückwirkt, und das durch die wiederholte Anhörung des feierlich in öffentlicher Sitzung geleisteten Eides auf die Bedeutung desselben immer und immer wieder aufmerksam gemacht wird. Sind dieses nun so geringe Vortheile, daß man sie ohne Nothwendigkeit preisgeben soll? Wochen — Monate liegen häufig zwischen dem Tage der ersten gerichtlichen Vernehmung und Beeidigung und dem Tage der Hauptverhandlung; mannigfache andere Eindrücke haben nicht selten in dem Zeugen die Erinnerung an den damals abgeleisteten Eid verwischt. Und doch will man sich darauf beschränken, ihn an jenen Eid über eine frühere, vielleicht heute wesentlich modifizirte Aussage zu erinnern, soll die Berufung auf jenen in der Stille und Abgeschlossenheit der Voruntersuchung abgeleisteten Eid die Unmittelbarkeit, die Feierlichkeit, den erhebenden Eindruck eines in der Hauptverhandlung abzuleistenden Eides ersetzen? —

Die Beeidigung in der Hauptverhandlung hat nach dem Entwurfe nur dann einzutreten, wenn in dieser die erste Vernehmung des Zeugen erfolgt. Erfolgt jedoch die erste Vernehmung im Vorverfahren, dann hat sie in diesem (mit Ausnahme einiger Fälle) zu geschehen und für die Hauptverhandlung, hinsichtlich welcher dann die Verweisung auf den ersten Eid eintritt (eintreten „kann" — dies wird jedoch die Regel sein!), zu unterbleiben. Welches sind nun die Gründe kriminalpolitischer Natur, welche diese Abweichung von dem bestehenden Rechte erheischen? Viele Zeugen lassen sich erfahrungsmäßig nur durch die Be-

eidigung zur Angabe der Wahrheit bestimmen — vielfach haben Zeugen in der Hauptverhandlung ihre im Vorverfahren abgegebenen Aussagen als unwahr widerrufen und als Grund der früheren Verleugnung der Wahrheit ausdrücklich angegeben, sie haben gewußt, daß sie im Vorverfahren nicht zu schwören brauchen. Es besteht also die Gefahr, daß die Erhebung unbegründeter Anklagen unterbleibt und die Schuldigen der verdienten Strafe entgehen. — Dies im Wesentlichen der Gedankengang der Motive. — Wer wollte bestreiten, daß diesen Erfahrungen viel Wahres zu Grunde liegt? Dafür bürgt schon allein die Versicherung der Motive, daß sie in einer großen Zahl von Oberlandesgerichtsbezirken gemacht worden sind. Demnach müßte im Vergleiche zu dem früher konstatirten Rechtszustande eine Verschlimmerung eingetreten sein, was allerdings das Eingreifen der Gesetzgebung rechtfertigen würde. Abgesehen jedoch von dem verhältnißmäßig kurzen Zeitraum, innerhalb dessen diese nachtheiligen Erfahrungen bethätigt worden sind und von der Frage, ob der geschilderte allerdings beklagenswerthe Zustand allein auf Rechnung der geschaffenen strafprozessualen Neuerungen zu stellen und nicht mit anderen Erscheinungen, wie die häufiger konstatirten Meineide überhaupt in Zusammenhang zu bringen sind — würde sich doch nur als Konsequenz dieser Erfahrung ergeben, daß man den Zeugen auf seine bereits im Vorverfahren abgegebene Aussage beeidigt, keineswegs jedoch müßte dies zur Folge haben, daß die Beeidigung in der Hauptverhandlung entfällt. Auch hier müssen wir das oben schon hervorgehobene Bedenken wiederholen, daß der Eid den wirklich zur Fälschung der Wahrheit Entschlossenen wohl kaum von seinem gefährlichen Vorgehen zurückhalten wird. Man muß daher auch hier die große Zahl jener Personen in's Auge fassen, bei denen nur Mangel an Gewissenhaftigkeit, also Fahrlässigkeit ohne jeden verbrecherischen Hintergrund zu wahrheitswidrigen Aussagen führt. Für diese bildet unleugbar der Eid einen Antrieb zur wahrheitsgemäßeren Aussage, allein ihre Beeidigung würde in dem Vorverfahren (falls hier ihre erste Vernehmung erfolgt) doch nur dann unentbehrlich erscheinen, wenn der Zweck des vorbereitenden Verfahrens, die Sicherung einer geeigneten Grundlage, für die Hauptverhandlung nicht anders zu erreichen wäre. Dies hat ja das geltende Recht richtig dahin bezeichnet, daß die Beeidigung schon in der Voruntersuchung erfolgen kann, wenn voraussichtlich der Zeuge am Erscheinen in der Hauptverhandlung verhindert oder sein Erscheinen wegen großer Entfernung besonders erschwert sein wird — ein Fall, der mit ziemlicher Sicherheit bereits in der Voruntersuchung vorausgesehen werden kann — oder, wenn die Beeidigung als Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage erforderlich erscheint; — sogar im vorbereitenden Verfahren, demnach auch in Fällen, wo es voraussichtlich zur Einleitung einer Voruntersuchung überhaupt nicht kommen wird, ist diese Beeidigung (allerdings „nur") zulässig, wenn Gefahr im Verzuge obwaltet — was wohl nicht minder leicht im ersten Angriffsstadium festzustellen ist — oder wenn die Beeidigung als Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage über eine Thatsache, von der die Erhebung der öffentlichen Klage abhängig ist, erforderlich erscheint. (§. 65.). Wir sollten glauben, daß diese vom Gesetze zugelassenen Ausnahmen, welche trotz ihrer präzisen Fassung dem richterlichen Ermessen die möglichste Berücksichtigung des Einzelfalles sichern und dem ängstlichen Untersuchungsrichter den weitesten Spielraum für die Anwendung gehöriger Vorsichten einräumen, doch wohl alle Eventualitäten und Fälle, in denen im Vorverfahren eine Beeidigung nothwendig würde, erschöpfen könnten. Wir sollten ferner glauben, daß gerade diese wohlerwogenen, möglichst weitgegriffenen Ausnahmen des Gesetzgebers den sprechenden Beweis dafür liefern, daß in allen anderen Fällen es einer Beeidigung in dem Vorverfahren nicht bedürfe, nachdem den Zwecken desselben in Hinblick auf die Hauptverhandlung auch vollinhaltlich durch unbeeidigte Aussagen genügt werden könnte. Allein die Motive

gehen davon aus, daß die vorstehenden gesetzlichen Vorschriften (§. 65. Abs. 2. und 3.) sich als völlig unzureichend erwiesen haben, weil die Gründe, welche im einzelnen Falle den Zeugen zu einer wahrheitswidrigen Aussage bestimmen können, dem Richter wie dem Staatsanwalt regelmäßig unbekannt seien. — Gründe, welche einen Zeugen zu einer wahrheitswidrigen Aussage bestimmen können, — als rein subjektiver Natur — bleiben in der Regel auch dem Auge des erfahrensten Richters verborgen; ist — wie oben bemerkt — der Zeuge entschlossen, einen falschen Eid zu schwören, dann wird er eine Täuschung des Richters ungeachtet des noch so feierlichen Eides versuchen, allein es ist ebenso gefährlich, mit der Präsumtion rechnen zu wollen, daß Zeugen anderer Kategorien, als die eben erwähnte, nur durch den Eid zu einer wahrheitsgemäßen Aussage bestimmt werden können; es würde dieses ein beklagenswerthes Streiflicht auf den moralischen Charakter der Bevölkerung werfen.

Es kommt vielmehr für die Frage des Umfanges der Beeidigung des Zeugen in dem Vorverfahren nicht so sehr darauf an, welche Gründe den Zeugen nach seiner individuellen Natur zu einer wahrheitsgemäßen Aussage bestimmen können — denn dies müßte dahin führen, daß, ohne Begrenzung durch jede objektive Norm — es überhaupt dem Richter des Vorverfahrens anheimgestellt werden müsse, ob er nach Beurtheilung der verschiedenen Persönlichkeiten der Zeugen diesen beeidigt, jenen unbeeidigt vernehmen will, als daß vom allgemeinen Standpunkt des Gesetzgebers aus — und dieser kann doch kein anderer als der der Erfahrung sein — gewisse, allgemein genau begrenzte Bedingungen aufgestellt werden, bei deren Eintritt die Beeidigung sich als nothwendig, oder doch für das Vorverfahren nützlich erweisen wird. Nun wird der erfahrene Untersuchungsrichter gewiß — von jenen Fällen abgesehen, daß das Beweismittel (der Zeuge) bereits jetzt in der relativ besten Weise zu sichern ist, weil sein Verlust für die Hauptverhandlung droht (z. B. im Falle der Krankheit oder der großen Entfernung des Zeugen) — sich darüber schlüssig machen können, ob die Beeidigung eines Zeugen als Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage erforderlich erscheint (oder, wie die österr. St. Proz. O. sich ausdrückt, „nur durch die Forderung der eidlichen Bestätigung der Gegenaussage die volle Wahrheit erfahren zu können glaubt"). — Der Richter wird zur Beeidigung des Zeugen zu schreiten haben, wenn dessen Aussage für die Feststellung des Thatbestandes objektiver oder subjektiver Verschuldung sich als unentbehrlich erweist. Wie gesagt, eine subjektiv richtige Aussage kann er nicht erzwingen, da ihm die Natur des Zeugen in der Regel fremd, er daher auch nicht zu beurtheilen vermag, welche Einwirkung nach der rechtlichen und religiösen Denkungsweise des Zeugen der Eid auf ihn üben werde. Das Gesetz muß sich darauf beschränken, es dem subjektiven Ermessen des Richters zu überlassen, an der Hand der Erfahrung in so und so vielen hunderten Fällen sich die Frage aufzuwerfen: Ist es für den Zweck der Voruntersuchung — der Vorbereitung der Hauptverhandlung — nothwendig, die Vernehmung des Zeugen in der relativ besten Form zu veranlassen? Die Präsumtion einer Fälschung der Aussage ausgeschlossen — wird der Untersuchungsrichter damit seiner Pflicht genügen, schon in diesem Stadium des Verfahrens die Wahrheit bestens zu sichern. Wenn die Aussage des Zeugen als eine wesentliche in dem Sinne erscheint, daß von ihrem Ergebniß die Fortsetzung oder Einstellung des Verfahrens abhängig ist, so wird der Richter die Beeidigung nicht unterlassen, nicht darum etwa, weil er sich mit Bestimmtheit sagen kann, nur die beschworene Aussage sei eine unter allen Umständen wahrheitsgemäße und der Zeuge jedenfalls hierzu durch den Eid bestimmt worden — dann müßte er Herz und Nieren des Zeugen prüfen können —, sondern vielmehr, weil er den prozessualen Zweck seiner Aufgabe gefördert erachtet, weil objektiv jedenfalls eine Grundlage hergestellt ist, auf welcher —

nach der Erfahrung — sich der weitere Aufbau mit einiger Sicherheit vollziehen läßt. Damit ist aber jedem Bedürfnisse der Voruntersuchung genügt. Die Beeidigung soll das Mittel zur Herbeiführung einer objektiv gesicherten Grundlage der Voruntersuchung für die Hauptverhandlung bilden, gleichwie im vorbereitenden Verfahren die Beeidigung als Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage, von der die Erhebung der öffentlichen Klage abhängig ist, erforderlich erscheint. Auch hier steht es keineswegs mit Sicherheit fest, daß die beschworene Aussage eine wahrheitsgemäße sei, wohl aber, daß diese Thatsache eine wichtige, für den weiteren Fortgang des Verfahrens entscheidende ist, und daß ihre Erhebung unter der Garantie des Eides — also der nach der Erfahrung im Allgemeinen relativ besten Form der Sicherung der Wahrheit erfolgt ist. Auch der erfahrene Staatsanwalt wird gewiß in jedem Falle sich darüber zu orientiren vermögen, ob eine festzustellende Thatsache von jener Wichtigkeit ist, daß die Beeidigung der Aussage geboten erscheint. Die Gefahr, daß — im Falle eines Irrthums über die Wichtigkeit einer Zeugenaussage und deren unterlassener Beeidigung — die Erhebung begründeter Klagen unterbleibt und die Schuldigen der verdienten Strafe entgehen, soll damit keineswegs geleugnet werden; auch ist es gewiß bedauerlich, wenn unwahre Aussagen (unbeeidigte) eine ungerechtfertigte Fortdauer der Untersuchungshaft des Angeschuldigten zur Folge gehabt haben; — allein gegen beides gewährt die Beeidigung doch wohl kaum einen ausreichenden Schutz, da Fälschungen der Wahrheit auch unter dem Siegel des Eides vorzukommen pflegen. Dieser Gefahr steht aber eine nicht minder bedenkliche entgegen, daß nämlich — im Falle der Beeidigung der ersten Vernehmung als Regel — die Erhebung unbegründeter Anklagen vielfach eintreten kann, indem man sich daran gewöhnen würde, eine im Vorverfahren abgelegte Aussage aus dem Grunde allein für verläßlich und wahrheitsgemäß anzunehmen, eben weil sie beschworen worden ist. Das wäre ein unter Umständen noch verhängnißvollerer Irrthum, nachdem dieselbe Erfahrung zeigt, wie gerade oft in jenem Stadium Zeugnisse abgelegt werden, die den Stempel der Uebereilung und der Leidenschaftlichkeit an sich tragen und die, wenn sie die Feuerprobe der Hauptverhandlung zu bestehen haben — erst auf ihren wahren Werth zurückgeführt werden können. Es ist jedoch für den Angeklagten die noch so glänzende Freisprechung ein mißlicher Trost gegenüber den peinlichen Unannehmlichkeiten, welche ihm die Erhebung und Durchführung der öffentlichen Anklage bereitet hat, und das Uebel einer überhaupt ungerechtfertigten Untersuchungshaft ist ein nicht minder großes als das einer ungerechtfertigten Fortdauer derselben. — Die Erwägungen, welche den Entwurf leiten, müßten jedoch in ihrer Konsequenz zur ausnahmslosen Beeidigung des Zeugen bei seiner ersten Vernehmung führen. Mit diesem Prinzipe könnte man sich — unbeschadet der Wiederholung des Eides in der entscheidenden Phase des Prozesses — der Hauptverhandlung — einverstanden erklären, trotz der Uebelstände, welche eine vorschnelle Beeidigung des Zeugen als Regel im Vorverfahren zur Folge haben kann. Es ist jedoch bedenklich, jenes Prinzip wieder durch Ausnahmen, welche seine Anwendung in der Rechtsübung zu einer arbiträren gestalten, durchlöchern zu wollen. „Im Vorverfahren (Ermittlungsverfahren und Voruntersuchung) kann die Beeidigung unterbleiben zunächst, wenn Bedenken gegen deren Zulässigkeit obwalten. Darunter sind doch wohl — von dem Falle des neu eingeschalteten §. 56a. des Entwurfs abgesehen (s. oben Seite 272) — nur Bedenken gegen ihre Zulässigkeit überhaupt zu verstehen (s. arg. aus §. 60. in Verbindung mit §. 56.). Kann der Zeuge nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften überhaupt nicht beeidigt werden, dann kann nicht blos die Beeidigung unterbleiben — dann muß sie unterbleiben, denn die Beeidigung eines eidesunfähigen Zeugen wäre eine offenbare Nullität. Aus welchen anderen Bedenken soll aber die Be-

eidigung des Zeugen, die doch prinzipiell bei der ersten (gerichtlichen) Vernehmung des Zeugen zu erfolgen hat, unterbleiben können? Denn das Gesetz spricht nicht etwa von einer bloßen Aussetzung der Beeidigung auf eine spätere Vernehmung des Zeugen im Vorverfahren, sondern von einem Unterbleiben derselben; — was die Folge hat, daß dieser Zeuge in dem Vorverfahren, so oft auch seine Vernehmung, z. B. in der Voruntersuchung nothwendig würde — nicht mehr zu beeidigen kommt. Allein die Feststellung derartiger Bedenken kann doch nicht — wiederum von dem zweifelhaften Falle des §. 56a. abgesehen — dem bloßen Ermessen des Richters überlassen werden, sie bedarf vielmehr einer gesetzlichen Regelung; — gerade hier wäre sonst die Gefahr begründet, „daß die Erhebung begründeter Anklagen unterbleibt," denn man würde wohl kaum eine Anklage auf Aussagen hin erheben, welche — wegen ihrer Bedenklichkeit — für eidesunfähig erklärt worden sind. Auch würde keine Sicherheit dafür bestehen, daß nicht der eine Untersuchungsrichter Bedenken in Umständen findet, welche der andere verwirft. — Desgleichen kann im Vorverfahren die Beeidigung unterbleiben, wenn der Richter die Beeidigung für den Zweck des Vorverfahrens nicht als erforderlich ansieht und die Staatsanwaltschaft dieselbe nicht beantragt. Die Sache stellt sich demnach so: Der die Voruntersuchung führende Richter wird vor jeder Zeugenvernehmung zu prüfen haben, ob der Beeidigung in Gemäßheit der §§. 56., 56a., 57. St. Proz. O. Bedenken entgegenstehen. Wenn dies nicht der Fall ist und der Staatsanwalt die eidliche Vernehmung auf Grund des §. 160. St. Proz. O. beantragt, hat der Richter einem solchen Antrage zu entsprechen. Sofern jedoch ein derartiger Antrag seitens des Staatsanwalts nicht gestellt ist, bleibt es dem Ermessen des Richters überlassen, von der Beeidigung Umgang zu nehmen, wenn er nach der Persönlichkeit des Zeugen und dem Inhalt seiner Aussage die Ueberzeugung gewinnt, daß die Beeidigung für den Zweck des Vorverfahrens nicht erforderlich ist (Begründung S. 27). Auch hier wären Irrthümer nicht ausgeschlossen und es heißt an Untersuchungsrichter wie an Staatsanwalt nicht selten die Anforderung einer prophetischen Begabung stellen zu wollen, wenn sie über diese Frage sich mit Sicherheit entscheiden sollen. Man kann hier auf die eigene Argumentation der Motive verweisen: . . . die Gründe, welche im einzelnen Falle den Zeugen zu einer wahrheitswidrigen Aussage bestimmen können, sind dem Richter wie dem Staatsanwalt regelmäßig unbekannt, und es läßt sich deshalb bei der Vernehmung nur selten übersehen, ob die gesetzlichen Bedingungen einer alsbaldigen Beeidigung (aber auch der Unterlassung der als Regel vorgeschriebenen Beeidigung) vorhanden sind." Richter und Staatsanwalt werden sehr häufig über die Frage der Nothwendigkeit der Beeidigung auseinandergehen, und dennoch hat der Richter dem Antrage des Staatsanwalts auf Beeidigung unbedingt zu entsprechen. Es ist aber die Gefahr nicht minder begründet, daß sich eine laxe Praxis entwickelt und daß man die Ausnahme des Gesetzes wieder in die Regel umkehrt. Man wird oft wichtige Zeugenaussagen — unter Hinweis auf die Nachholung der Beeidigung in der Hauptverhandlung — unbeeidigt lassen und dadurch wieder sich der Gefahr aussetzen, daß auf dieser Grundlage hin unbegründete Anklagen erhoben werden. Da erscheint denn doch die ausnahmsweise zugelassene Beeidigung, wenn man deren Fälle vorsichtig abwägt, bei weitem vorzuziehen. — Noch ist auf einen Umstand hinzuweisen, der scheinbar zu Gunsten des Entwurfes zu sprechen scheint. Für die vorgeschlagene Einrichtung wird u. A. geltend gemacht, daß ein im Vorverfahren uneidlich vernommener Zeuge in der Zeit bis zur Hauptverhandlung der — thatsächlich nicht selten versuchten — Beeinflussung durch den Angeschuldigten erfahrungsgemäß mehr ausgesetzt und leichter zugänglich, als ein Zeuge, welcher seine Aussage bereits eidlich erhärtet hat. Die Richtigkeit dieser „Erfahrung" vorausgesetzt, muß es zunächst auffallend erscheinen, daß dennoch der Entwurf so weit-

tragende Ausnahmen von dem Prinzip der obligatorischen Beeidigung im Vorverfahren resp. bei der ersten Vernehmung zugelassen hat; denn für alle solche Fälle — und diese können ja nach der Praxis, welche sich entwickeln wird, sehr zahlreiche sein — bleibt die Gefahr dieser Beeinflussung bestehen. Allein wir glauben auch diesen Satz in seiner allgemeinen Anwendbarkeit bestreiten zu sollen. Die Erfahrung zeigt, daß es gegen versuchte Kollusionen zwischen Angeklagten und Zeugen einen absoluten Schutz nicht giebt. Selbst die Kollusionshaft in ihren verschiedenen Modalitäten hat sich als unzulänglich bewährt und unterliegt daher mit Recht den schwerwiegendsten Angriffen. Sollte der Eid des Zeugen thatsächlich die Gefahr derartiger Beeinflussung verhindern? Dann wäre im Interesse der Rechtspflege gewiß eine recht häufige Wiederholung dieses Eides zu wünschen. Daß einzelne gewissenhafte Zeugen, unter Hinweis auf den geleisteten Eid, Beeinflussungen des Angeklagten sofort zurückweisen werden, halten wir für ausgemacht, aber ebenso sehr auch dafür, daß diese Zeugen dasselbe thun würden, wenn sie unbeeidigt vernommen worden wären. Andere minder gewissenhafte Zeugen werden sich, des Eides ungeachtet, derartigen Einwirkungen zugänglich erweisen. In dem Eide selbst ist ein absolutes Heilmittel nicht zu finden. — Unter jenen im Entwurf zugelassenen Ausnahmen findet das Interesse des Beschuldigten selbst keinerlei Berücksichtigung (s. arg. beispielsweise die österr. St. Proz. O. §. 169., wonach auch der Beschuldigte die Beeidigung eines Zeugen aus wichtigen Gründen in der Voruntersuchungssache beantragen kann). Dem Beschuldigten müßte gleichwie dem Staatsanwalt — schon aus dem Gesichtspunkte der Parteiengleichheit — das Recht zustehen, die Beeidigung eines für ihn vielleicht höchst wichtigen Schutzzeugen verlangen zu können, auch wenn der Untersuchungsrichter diese Beeidigung für den Zweck des Vorverfahrens nicht als erforderlich ansieht.

Das Ergebniß der vorstehenden Erwägungen ist daher: Entweder Belassung des bisherigen Rechtszustandes: Ausnahmsweise Beeidigung des Zeugen im Vorverfahren oder obligatorische Vernehmung aller eidesfähigen Personen unter dem Eide, mit Ausschluß aller und jeder Ausnahme. — Entscheidet man sich für das erstere System, so würden sich vielleicht hinsichtlich des §. 65. der St. Proz. O. einige Verbesserungen empfehlen, die auch genügen würden, um einem größeren Theile der geltend gemachten Beschwerden abzuhelfen. Mit Rücksicht auf die durch den Anklageprozeß gesteigerte Parteithätigkeit, müßte auch bereits im Vorverfahren den Parteien ein gewisser Einfluß auf die unter Umständen für sie hochwichtige Beeidigungsfrage eingeräumt werden. Dies hat denn auch — wie vorstehend bemerkt — die österreichische St. Proz. O. (§. 169.) richtig erfaßt, wonach — neben im Uebrigen wesentlich denselben Gründen, welche nach §. 65. der D. St. Proz. O. eine ausnahmsweise Beeidigung in der Voruntersuchung zulässig machen — die Beeidigung auch dann eintreten darf: „wenn der Ankläger oder der Beschuldigte die Beeidigung eines Zeugen aus wichtigen Gründen beantragen". Meines Erachtens sollte an Stelle des „darf" das „muß" treten, wenn eine der Parteien oder gar übereinstimmend beide die Beeidigung ihrem Interesse entsprechend erachten. Freilich ist das nicht möglich, so lange diesem Verlangen nur aus „wichtigen Gründen" stattgegeben werden soll, nachdem naturgemäß über das Gewicht dieser Gründe ausschließlich der Untersuchungsrichter entscheiden kann; allein es fragt sich, ob man überhaupt noch an dieser Bedingung festhalten wird, ob nicht die Thatsache, daß Ankläger oder der Beschuldigte oder beide gemeinsam die Beeidigung eines Zeugen im Vorverfahren beantragen, schon an und für sich einen „recht gewichtigen Grund" bildet, der allein vom Standpunkt ihres subjektiven Partei-Interesses beurtheilt werden kann, ohne daß der Zweck der Strafrechtspflege, die materielle Wahrheits-

ermittelung geschädigt wird. Letztere würde nach meiner Ansicht nur gewinnen können, wenn ein Zeuge, den die Partei als für sie besonders wichtig erklärt, beeidigt wird. Man übersehe nicht, daß eine gesteigerte Mitwirkung der Parteien im Vorverfahren beziehungsweise speziell in der Voruntersuchung — welche ja auch in den Gesetzgebungen unter dem Titel der sogenannten Parteienöffentlichkeit bereits mehr oder minder zur Verwirklichung gelangt ist — eines der wesentlichen Postulate der Reform des gegenwärtigen Strafprozesses bildet. Nun, hier bietet sich eine willkommene Gelegenheit, den Parteien eine nicht blos scheinbare, sondern unter Umständen einflußreiche Mitwirkung an dem Verfahren zu gewähren.

III.

Die Beeidigung des Zeugen im Vorverfahren resp. bei der ersten Vernehmung vorausgesetzt, wirft sich schließlich die Frage auf, wie es in einem solchen Falle mit der Beeidigung anläßlich einer später nothwendig werdenden nochmaligen Vernehmung gehalten werden soll. Von entscheidender Wichtigkeit ist dem sub II. Bemerkten zufolge die Frage nur für die Hauptverhandlung, nachdem darüber kein Zweifel sein kann, daß es vollkommen ausreicht, namentlich wenn der Voreid in Geltung bleibt, den bereits im Vorverfahren beeidigten, in demselben nochmals zur Vernehmung gelangenden Zeugen, an den zuerst geleisteten Eid zu erinnern resp. ihn die Richtigkeit seiner Aussage auf diesen hin versichern zu lassen. — Anders, wenn der Zeuge in der Hauptverhandlung (in derselben Strafsache) nochmals zur Vernehmung kommt, was wohl die Regel bilden wird.

Aus dem sub II. Erörterten dürfte wohl die Forderung als eine hinlänglich begründete dargethan sein, daß in der Hauptverhandlung unter allen Umständen der Zeuge zu beeidigen, daher in dem in Frage stehenden Falle nochmals zu beeidigen wäre. Eine Verweisung auf den früher geleisteten Eid, eine noch so feierliche Erinnerung an denselben vermag den obigen Ausführungen zufolge den in der öffentlich-mündlichen Hauptverhandlung abzulegenden Eid nicht zu ersetzen. Es ist richtig, daß — unter Einhaltung dieses Modus — die meisten Zeugen zweimal zur Beeidigung kommen würden und man macht von diesem Standpunkt aus die Gefahr geltend, welche in der überflüssigen Anhäufung von Eiden liege. Die Gesetzgebung müsse vielmehr darauf bedacht sein, um den Eid in seiner Bedeutung nicht zu schwächen und die Heiligkeit desselben nicht herabzumindern, möglichst sparsam vorzugehen, insbesondere für denselben Zeugen in derselben Strafsache eine mehrmalige Beeidigung zu behindern. Diese Rücksicht auf Vermeidung überflüssiger Eide rechtfertigt einigermaßen das Bestreben der Gesetzgebungen, wonach für die im Vorverfahren abgegebenen Zeugenaussagen es einer Beeidigung nicht oder doch nur in ausnahmsweisen Fällen bedarf. Diese Rücksicht kann jedoch keineswegs dahin führen, daß — in der Hauptverhandlung eine eidesfähige Person unbeeidigt bleibe.

Dies in der letzten Zeit namentlich, vielfach betonte Bestreben nach Vermeidung überflüssiger Eide muß eben auf seinen wahren Werth zurückgeführt, darf jedoch in seinen Konsequenzen keineswegs soweit getrieben werden, daß es die Grundlagen der Strafrechtspflege in Frage stellt. Nach dem, was von uns über die Wichtigkeit des Eides in der Hauptverhandlung bemerkt worden ist, würden wir uns aber eines wesentlichen Faktors der Wahrheitsermittelung berauben — wenn an Stelle des feierlichen Eides in der Hauptverhandlung die schablonenmäßige Verweisung auf einen früher geleisteten Eid, zumal auf einen assertorisch geleisteten Eid treten sollte. Davon abgesehen, daß bei diesem Verfahren — auch äußerlich, wie es selbstredend innerlich ist —, der

Schwerpunkt in der Voruntersuchung und nicht in der Hauptverhandlung zu liegen käme, so ist auch die Gefahr der allzugroßen Einschränkung des Eides eine nicht minder beachtenswerthe als die einer übermäßigen Häufung derselben. Wenn die Bevölkerung sich an die Erscheinung gewöhnt, daß in der wichtigsten Phase des Prozesses die Ableistung des Eides nicht mit jenen Solennitäten erfolgt, die bei ihr mit dem Begriff des Eides unzertrennlich verbunden erscheinen, während sie in der Verweisung auf einen früheren Eid — dessen sie nicht Zeuge gewesen — häufig eine nichtssagende Formalität erblickt, so kann das gewiß nicht dazu beitragen, ihre Ueberzeugung von der Bedeutung und Heiligkeit des Eides — und damit auch von der im Strafverfahren ihm beigelegten Wichtigkeit zu befestigen. Aber auch der Angeklagte, in dessen Abwesenheit der Zeuge im Vorverfahren beeidigt wurde, wird in der in seiner Gegenwart nunmehr erfolgenden Erinnerung an diesen früheren Eid kaum ein annehmbares Surrogat für die solenne Beeidigung in öffentlicher Sitzung erblicken und den Aussagen des Zeugen, namentlich wenn solche ihn belasten, von vornherein mit Mißtrauen entgegensehen. Macht sich dieses erfahrungsmäßig zum Nachtheile der Rechtspflege schon in jenen Gesetzgebungen geltend, in denen die Erinnerung an die Heiligkeit des Eides nur in Ausnahmsfällen eintritt, nachdem als Regel eine Vereidigung der Zeugen im Vorverfahren nicht stattfindet; — in welchem Maaße wird sich das alles erst steigern, wenn in Zukunft in jeder Hauptverhandlung — so viele Zeugen in derselben vernommen werden — ebenso viele stereotype Verweisungen an den in der Heimlichkeit der Voruntersuchung abgelegten Eid erfolgen werden! Wenn die Motive des Entwurfes darüber Klage führen, daß Zeugen, die in der Hauptverhandlung ihre im Vorverfahren abgegebene Aussagen vielfach widerriefen, als Grund der früheren Verleugnung der Wahrheit angaben, „sie haben gewußt, daß sie im Vorverfahren nicht zu schwören brauchen," ist dann nicht die Gefahr begründet, daß alsdann Klagen in umgekehrter Richtung laut werden? Wird der Zeuge als Grund seines Widerrufs einer in der Voruntersuchung eidlich erhärteten wahrheitsgemäßen Aussage nicht eben so oft den angeben, er habe in der Hauptverhandlung nicht zu schwören brauchen? Denn jene Personen, welche auf der Bildungsstufe stehen, daß sie sich auf das Erstere berufen, werden auch nie dahin gebracht werden können, Eidesableistung und Erinnerung an denselben als Eines und dasselbe zu betrachten. Und werden sie — die auf diesem Niveau der Bildung stehen — wenn man sie fragt, warum sie eine früher beeidigte wahrheitswidrige Aussage nicht in der Hauptverhandlung widerrufen haben, nachdem ihnen doch volle Gelegenheit dazu gegeben war — nicht in die Lage kommen zu antworten: „Die erstere Aussage (im Vorverfahren) hatten wir schon beschworen! Nun hat man uns aber gerade an diesen Eid erinnert. Hätte man in der Hauptverhandlung einen neuen feierlichen Eid uns abgefordert, wer weiß, ob wir den Muth gehabt hätten, diesen Eid — in Gegenwart des versammelten Gerichts, des Angeklagten und des Publikums — gleichfalls als einen falschen zu leisten?

So steht Erfahrung gegen Erfahrung. Das Mittel gegen etwaigen Mißbrauch mit unbeeidigten Zeugenaussagen im Vorverfahren suche man nicht in der vorgeschlagenen Reform, sondern einerseits — wie schon Geyer in seinem bemerkenswerthen Aufsatze im Gerichtssaale a. a. O. S. 386 hervorhebt — in einem erhöhten strafrechtlichen Schutz, in der gleichmäßig strengen Ahndung der vor Gericht abgelegten wahrheitswidrigen Zeugenaussage, mag solche beeidigt oder unbeeidigt geblieben sein, andererseits — wenn man nicht jede Vernehmung im Vorverfahren unter dem Eid abgeben lassen will — darin, daß man unbeschadet der wiederholten Eidesablage in der Hauptverhandlung die Ausnahmefälle dermaßen regelt, daß dem Bedürfnisse vollkommen entsprochen wird. Man mache dem Richter im Vorverfahren zur Pflicht — abgesehen von der eidlichen

Feststellung in jenen Fällen, in denen die Gefahr des Verlustes der Beweismittel gegründet ist — jede Aussage beeiden zu lassen, die er, soweit sich in diesem Stadium die Sache übersehen läßt, als eine solche erachtet, von der entweder die Erhebung der öffentlichen Klage abhängig ist oder welche geeignet ist, sei es für sich allein oder in Verbindung mit anderen Aussagen, eine Entscheidung darüber zu begründen, ob die Hauptverhandlung zu eröffnen oder der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen sei; ohne Rücksicht darauf, ob im Hinblick auf die Persönlichkeit des Zeugen — gerade der Eid und nur dieser ausschließlich — den Zeugen subjektiv zur Abgabe einer wahrheitsgemäßen Aussage bestimmen werde. Man regele mit einem Worte die Ausnahmefälle an der Hand der Erfahrung nach objektiveren gesetzlichen Normen, welche auch dem Ermessen des Richters einen beschränkteren Spielraum gewähren; man gestatte endlich den Parteien in Hinblick auf die Beeidigungsfrage im Vorverfahren ein entscheidendes Wort. Dieser Weg, welcher sich auch dem bestehenden Rechtszustande besser anschließt, scheint den Vorzug vor einer durchgreifenden gesetzgeberischen Neuerung zu verdienen, bei welcher man Gefahr läuft, wiederum auf Grund gegentheiliger Erfahrungen, nach einem verhältmäßig kurzen Zeitraum den Rückweg antreten zu müssen. Darin aber liegt eine eminente Gefahr, denn so erfreulich die Offenheit des Gesetzgebers ist, so hat doch ein allzu oft eingestandener Irrthum desselben mit dem hierdurch veranlaßten Wechsel der Gesetzgebung ein unerfreuliches Schwanken der Rechtspflege zur Folge. So wünschenswerth ist, daß die Gesetzgebung sich nicht eigensinnig gegen die berechtigten Strömungen nach Abänderung verhält — so wohlthätig wirkt doch eine gewisse ablehnende Haltung gegenüber Wünschen und Anschauungen, welche die Zeit noch nicht hinlänglich zu klären vermochte.[9])

---

9) Sehr beachtenswerth sind zur Frage der Eidesleistung die Ausführungen Dr. Justus Olshausen's in seinen als vortrefflich allgemein anerkannten „Beiträge zur Reform des Strafprozesses" (Berlin 1885, Verlag von Franz Vahlen) S. 22—27. Olshausen steht im Wesentlichen auf dem Standpunkt des Entwurfs oder vielmehr der Entwurf in Uebereinstimmung mit seinen daselbst ausgesprochenen Ansichten. Wie die Ansichten der Theoretiker gehen auch die der Praktiker in dieser wichtigen Frage auseinander. Auch mein laut den vorstehenden Ausführungen von Olshausen in den einschlägigen Punkten abweichendes Urtheil stützt sich auf die Erfahrungen der Praxis, welche ich gewonnen habe. Olshausen sagt a. a. O.: „Daß die Zahl der Fälle, in denen bei Nachbeeidigung der Zeugen in der oben gedachten Weise (durch Vorhalten, eindringliche Ermahnungen u. s. w.) Meineide verhütet werden, keine sehr große ist, weiß ich leider aus Erfahrung; dennoch meine ich, es sei ein Mittel, das auch nur ein wenig zur Verringerung der Meineide beiträgt, mit Dankbarkeit zu ergreifen." Ob man sich auch selbst nur in diesem „ein wenig" nicht täuschen wird, ob man nicht allzu sanguinisch die Vortheile der assertorischen Beeidigung in der Hauptverhandlung beurtheilt? Ich fürchte, daß man bald wieder vor entgegengesetzten Erfahrungen stehen dürfte. Wenn aber das Prinzip der Vorvereidigung ein richtiges, so scheint mir auch — gegen Olshausen — an demselben im Vorverfahren festgehalten werden zu müssen. Aufgabe des Richters ist es hier, ehe er zur Vernehmung schreitet, zu ermitteln, ob eine etwaige Betheiligung des Zeugen an der den Gegenstand der Untersuchung bildenden strafbaren Handlung vorliege? Es ist möglich, daß er trotz sorgfältiger Informationen hierüber „im Irrthum befangen sein kann", — allein dieser Irrthum wird auch im Falle der Nachbeeidigung nicht immer behoben, insofern jene Beziehungen des Zeugen sich erst in einem späteren Stadium herausstellen können. — Olshausen S. 25 vertritt die Kollektivbeeidigung im Interesse der Hebung des feierlichen Aktes. Unserer Ansicht nach wird diese Feierlichkeit dadurch nicht nur nicht erhöht, sondern abgeschwächt. Wohl aber haben wir angedeutet, wie sehr durch eine wirklich feierliche Handhabung in der Form die Bedeutung des Eides in den Augen der Bevölkerung erhöht werden und hierdurch auf eine Verminderung der Eide hingewirkt werden könnte. — Auch der durch die Novelle eingeschaltete §. 56a. deckt sich mit den Ausführungen Olshausen's. Auf dem Boden der assertorischen Beeidigung hat er in gleicher Weise Berechtigung wie der §. 170. Z. 7. der österr. St. P. O., wonach in der Voruntersuchung Zeugen nicht beeidet werden dürfen (bei Strafe der Nichtigkeit), welche in ihrem Verhöre

II.

Ueber die Zulässigkeit der Hauptverhandlung gegen einen Abwesenden. (Erweiterte Zulassung des Kontumazialverfahrens.)[10])

Nach dem Entwurf soll der §. 229. zu lauten haben:

„Bleibt der gehörig geladene Angeklagte ohne genügende Entschuldigung aus, so kann das Gericht zur Hauptverhandlung schreiten, falls der Angeklagte in der Ladung auf die Zulässigkeit dieses Verfahrens ausdrücklich hingewiesen worden ist[11]) und das Gericht die Anhörung desselben zur Aufklärung der Sache nicht für erforderlich erachtet.“

Auf das Verfahren vor dem Schwurgericht und dem Reichsgericht findet die Bestimmung des Absatz 1. nicht Anwendung. Gegen den ohne genügende Entschuldigung ausgebliebenen Angeklagten hat das Gericht einen Vorführungsbefehl oder einen Haftbefehl zu erlassen. —

Im Zusammenhange mit der vorstehenden Neuerung steht die vorgeschlagene Abänderung des §. 230. Abs. 2. dahin: „Entfernt der Angeklagte sich demnach oder bleibt er bei der Fortsetzung einer unterbrochenen Hauptverhandlung aus, so kann diese in seiner Abwesenheit zu Ende geführt werden. Für die Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht und dem Reichsgericht gilt dies nur dann, wenn die Vernehmung des Angeklagten über die Anklage schon erfolgt war und das Gericht seine fernere Anwesenheit nicht für erforderlich erachtet.“

Die Motive des Entwurfes machen zur Begründung wesentlich geltend: „Das Nichterscheinen eines Angeklagten im Hauptverhandlungstermin ist ein häufiges Vorkommniß und führt nach der gegenwärtigen Lage der Gesetzgebung zu zahlreichen Vertagungen; ja, bei vielen Gerichten vergeht kaum eine Sitzung, in welcher nicht eine Vertagung stattfände, die Folge davon ist eine Verschleppung des Verfahrens, eine erhebliche Mehrbelastung der Staatskasse mit Zeugengebühren und eine nutzlose, gleichwohl aber bedeutende Vermehrung der Arbeitslast . . . Nicht minder schwer fallen die Nachtheile ins Gewicht, welche dem Angeklagten selbst und namentlich dem unbemittelten Angeklagten aus der Nothwendigkeit des persönlichen Erscheinens vor Gericht erwachsen (insbesondere, wenn der Aufenthaltsort des Angeklagten vom Sitze des Gerichts weit entfernt ist) . . . . Diese erweiterte Zulassung des Kontumazialverfahrens entspricht dem früheren Rechtszustande in dem größten Theile des Reichs und unterliegt um so weniger einem gegründeten Bedenken, als nach der Bestimmung des Entwurfs der Angeklagte bereits in der Ladung auf die Zulässigkeit des Verfahrens ausdrücklich hingewiesen sein muß . . . . Anders freilich liegt die Sache bei dem Schwurgericht. In den Rahmen des schwurgerichtlichen Verfahrens paßt eine Kontumazialverhandlung überhaupt nicht . . . . Dasselbe gilt auch von den Reichsgerichtssachen.“

---

wesentliche Umstände angegeben haben, deren Unwahrheit bewiesen ist, und worüber sie nicht einen bloßen Irrthum nachweisen können.“ — Einen der wesentlichen Vorzüge der promissorischen Beeidigung (speziell für die Hauptverhandlung) bildet doch gerade für mich die Thatsache, daß es hiernach unmöglich ist, in einem Stadium, in dem sich die Bedeutung der einzelnen Zeugenaussage ja noch nicht übersehen läßt, ein derartiges Zwischenerkenntniß zu fällen, welches von vornherein „ein ungünstiges Licht“ auf einen so zurückgewiesenen Zeugen wirft und der Entscheidung des Gerichts und der Geschwornen präjudizirt, insofern der Zeuge schon jetzt als „gänzlich unglaubwürdig“ hingestellt wird.

10) Vgl. hierzu Geyer im Gerichtssaale a. a. O. S. 387—390.

11) Siehe §. 216. Abs. 1. des Entwurfs: „Die Ladung eines auf freien Fuß befindlichen Angeklagten geschieht schriftlich unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen seines unentschuldigten Ausbleibens.“

Das geltende Gesetz stellt den Satz an die Spitze: Gegen einen ausgebliebenen Angeklagten findet eine Hauptverhandlung nicht statt (§. 229.). Nur gegen den erschienenen, sich aber dann ungehorsam entfernenden oder bei der Fortsetzung einer unterbrochenen Hauptverhandlung ausbleibenden, vorausgesetzt, daß seine Vernehmung über die Anklage schon erfolgt war und das Gericht seine fernere Anwesenheit nicht für erforderlich erachtet, kann eine Durchführung der begonnenen Hauptverhandlung stattfinden (§. 230). Eine Ausnahme von vorstehendem rigoros durchgeführtem Prinzipe bilden nur jene Fälle minderer Bedeutung, bei denen die verhältnißmäßige Geringfügigkeit der Strafe — (Geldstrafe, Haft oder Einziehung) — im Interesse des Abwesenden selbst eine Kontumazialverhandlung gestattet (§. 231.) Fakultativ kann endlich auf eigenen Antrag des Angeklagten dieser wegen großer Entfernung seines Aufenthaltsortes von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden werden, wenn nach dem Ermessen des Gerichts voraussichtlich keine andere Strafe als Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen oder Geldstrafe oder Einziehung, allein oder in Verbindung mit einander, zu erwarten steht. Voraussetzung bildet jedoch die richterliche Vernehmung des Angeklagten, die, wenn sie nicht bereits im Vorverfahren erfolgt, durch einen kommittirten Richter nachträglich zu geschehen hat (§. 232.). — Die Vertretung des Angeklagten in den hiernach zulässigen Fällen der Kontumazialverhandlung durch einen Vertheidiger ist durchweg zulässig erklärt (§. 233.). — In letzterem Falle (einer erfolgten Vertretung) jedoch, sowie wenn die Kontumazialverhandlung auf Antrag des Angeklagten durchgeführt worden war (§. 232.), ist eine Wiedereinsetzung gegen das frühere Urtheil unzulässig, welche dagegen in allen übrigen Fällen unter den Bedingungen und Formen des §. 234. eingeräumt ist. — Ob nun aber der Angeklagte eigenmächtig, ob er mit Zustimmung des Gerichts oder kraft gesetzlichen Rechts (§. 231.) ausgeblieben war; — ein unbedingtes Recht des Angeklagten auf Durchführung des Kontumazialverfahrens, noch eine dementsprechende Pflicht des Gerichts hat das Gesetz im Interesse der materiellen Wahrheitsermittlung nicht anzuerkennen vermocht, denn das Gericht ist stets befugt, das persönliche Erscheinen des Angeklagten anzuordnen und dasselbe durch einen Vorführungsbefehl oder Haftbefehl zu erzwingen (§. 235). Es kann nicht bestritten werden, daß die vorstehenden, das Kontumazialverfahren erschöpfend behandelnden Grundsätze der St. Proz. O. an Klarheit, Vollständigkeit und innerer Harmonie nichts zu wünschen übrig lassen. — Die Behandlung dieser Lehre bildet ein abgerundetes Ganze, welches allerdings manche Spuren eines Kompromisses widerstreitender Ansichten über das Kontumazialverfahren aufweist. Es sei daher schon jetzt auf das Bedenkliche einer theilweisen Neuerung dieser wichtigen Materie hingewiesen.

Im Uebrigen hatten wir es seinerzeit freudigst begrüßt[12]), daß mit der vorstehenden Regelung das sogenannte Kontumazialverfahren im Strafverfahren gefallen und damit ein bedeutender Schritt zur Verwirklichung des Prinzips der Mündlichkeit vollzogen werde. Endlich hatte man sich auch auf diesem Gebiete von dem Formalismus des französischen Rechts befreit und auch mit der Schwerfälligkeit des früheren Rechtszustandes in einem großen Theile Deutschlands gebrochen, endlich war man von der Idee abgekommen, als ob ein wirkliches, ein gerechtes Hauptverfahren in Abwesenheit des Angeklagten durchführbar sei. Mag man — wie die deutsche St. Proz. O. inhaltlich der ihr zu Grunde liegenden Bestimmungen und insbesondere der trefflichen Motivirung — den Ausschluß der Kontimazialaburtheilung in dem Streben nach materieller Wahrheit begründet finden oder darin, daß dasselbe der akkusatorischen

12) S. Mayer, der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung u. s. w. (Frankfurt a. M. 1874) S. 169 u. ff.

mündlichen Natur des heutigen Verfahrens widerspricht, keinenfalls ist in Abwesenheit des Angeklagten die gerechte Entscheidung und gerechte Strafzumessung hinreichend verbürgt.[13])

Durch die Anklageform des heutigen Verfahrens ist das durch die Natur der Strafsache bedingte Streben nach materieller Wahrheit und das damit ferner gegebene inquisitorische Prinzip keineswegs als absolut beseitigt zu erachten. Aus diesem Grunde können Prozeßformen, welche unentbehrlich zum Schutze des Angeklagten zu erachten sind, nicht dem Verzichte des letzteren unterworfen werden: „Mag auch dem Angeklagten gestattet sein, im Laufe der Hauptverhandlung Schweigen zu beobachten, so ist doch schon in seiner persönlichen Gegenwart und in der ihm damit gegebenen Möglichkeit, jederzeit zu seiner Vertheidigung in den Gang der Hauptverhandlung eintreten zu können, eine Garantie für die Zuverläsigkeit des Verfahrens zu suchen, welche selbst unter ausdrücklicher Einwilligung des Angeklagten nicht entbehrt werden kann. Nur bei geringfügigen strafbaren Handlungen wird man aus dem Ausbleiben des Angeklagten die Fiktion eines Verzichtes auf seine Vertheidigung herleiten und deshalb Ausnahmen von der gestellten Regel zulassen dürfen." (Motive zur deutschen St. Proz. O.) — Auch in England, wo doch gewiß die persönliche Anwesenheit des Angeklagten von untergeordneter Bedeutung ist, darf in dessen Abwesenheit eine Hauptverhandlung nicht stattfinden. Der Angeklagte wird dort in der Regel nicht einmal vernommen; ja sogar darf er keinerlei Erklärungen abgeben, wenn ihm ein „Counsel" zur Seite steht, und doch ist sein persönliches Erscheinen die erste Bedingung der Hauptverhandlung. — Strenggenommen, wenn das inquisitorische Prinzip allein entscheidend wäre, würden auch jene nach dem Stande der heutigen Gesetzgebung zulässigen Ausnahmen nicht gebilligt werden können, weil es nicht gleichgiltig sein kann, daß auch in nur relativ geringfügigeren Fällen die materielle Wahrheit preisgegeben werde. Wenn man jedoch davon ausgeht, daß der Wegfall des Kontumazialverfahrens nicht nur durch das Streben nach materieller Wahrheit begründet ist, sondern mehr noch als eine Konsequenz des Prinzips der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens erscheint, so dürfte man um so weniger Ausnahmen zugestehen. — Diese Ausnahmen konnten daher nur gerechtfertigt erscheinen aus praktischen Erwägungen, wie ja gerade Zweckmäßigkeitsrücksichten das Gesetz auch nach anderer Richtung hin zwingen, ein liebgewordenes Prinzip der praktischen Gestaltung eines für die Fälle des alltäglichen Lebens berechneten Verfahrens unterzuordnen. Und da liegt es auf der Hand, daß, wollte man bei den vielfachen Vergehen, die qualitativ und quantitativ von geringer Strafbarkeit sind, das Kontumazialverfahren gänzlich ausschießen, man schließlich dazu gelangen würde, solche Fälle geradezu ungeahndet zu lassen oder gegen das Interesse der Angeklagten selbst, deren Verurtheilung vielleicht zu einer geringen Geldstrafe erfolgen würde, mit harten durch die Sache nicht gerechtfertigten Maßnahmen, wie Vorführung und Haft, vorzugehen.

Ein erfreuliches Zugeständniß für solche Fälle war daher die Zulassung der formellen Vertheidigung, nachdem ein Ausschluß derselben die Strafe des ungehorsamen Ausbleibens bedeutet hätte.

Ohne Rücksicht auf die Art und Größe des Vergehens, beziehungsweise Verbrechens, soweit für letzteres nicht die Zuständigkeit der Schwurgerichte bezw. des Reichgerichts begründet ist (G. V. Gesetz §§. 73, 80., 136.) soll nun dem Entwurfe zufolge ein Kontumazialverfahren eintreten, d. h. das Gericht auch im Falle unentschuldigten Ausbleibens des gehörig geladenen Angeklagten zur Hauptverhandlung schreiten können. Die Bedingung, an welche diese in das geltende Verfahren tiefeingreifende Neuerung geknüpft erscheint, ist eine doppelte,

13) Vgl. meinen Exkurs zum Kontumazialverfahren in meinem Kommentar zur österr. St. P. O. (zum XXIV. H. St.) Thl. III. S. 568 u. ff.

eine rein formelle, „daß der Angeklagte in der Ladung auf die Zulässigkeit des Verfahrens ausdrücklich hingewiesen worden ist“ (§. 215. Abs. 1. d. Entw. Das wird durch eine rein chablonenmäßige Ladung geschehen können), eine materielle, vom Standpunkte der dem Gerichte zugewiesenen Wahrheitserforschung aus: falls das Gericht die Anhörung des Angeklagten zur Aufklärung der Sache nicht für erforderlich erachtet. — Die Zulässigkeit der Kontumazialverhandlung ist daher nur eine fakultative. Je nach der richterlichen Auffassung der Einzelfälle soll solche stattfinden können oder nicht. Nun läßt sich allerdings nach der Natur und der Ausdehnung der heutigen Vernehmung es erklären, daß das Gericht wie im Falle des §. 230. sich über die Entbehrlichkeit der Anwesenheit des Angeklagten schlüssig machen kann, wenn dessen Vernehmung über die Anklage schon in der Hauptverhandlung oder im Falle des §. 232. durch den kommittirten Richter erfolgt ist, zumal das Gericht stets befugt ist, das persönliche Erscheinen des Angeklagten anzuordnen (§. 235.) Wie aber kommt das Gericht in die Lage, von vornherein eine solche Entbehrlichkeit festzustellen? Weiß das Gericht, was und wie der Angeklagte aussagen werde? Hat es zur Zeit eine andere Quelle seiner Entschließung als die der Akten? Und wenn nun inhaltlich der Akten diese oder jene Erklärung des Angeklagten feststeht, ist dann der Fall ein ungewöhnlicher, daß der Angeklagte solche widerruft, modifizirt und daß erst seine Anhörung eine weitere Aufklärung der Sache erforderlich macht? Diese Basis ist daher eine ganz unsichere; in dem Momente, daß die Abwesenheit des Angeklagten konstatirt wird, wird auch kaum Zeit zu einer eingehenden Prüfung der Vorakten sein; die beisitzenden Richter werden sich in der Regel der Fälle auf das Referat des Vorsitzenden verlassen müssen und dennoch handelt es sich um eine Entscheidung des Gerichts und sogar eine höchst bedeutungsvolle. Dies Bedenken wird durch Hinweis auf §. 235. keineswegs abgeschwächt. Stellt sich später heraus, daß das persönliche Erscheinen des Angeklagten nicht umgangen werden kann, so kann dieses trotz des vorangegangenen Beschlusses der Zulässigkeit der Kontumazialverhandlung verlangt, beziehungsweise erzwungen, eventuell zur Vertagung der Hauptverhandlung geschritten werden. Zu letzterer wird man jedoch nur ausnahmsweise schreiten wollen, namentlich wenn der Angeklagte flüchtig ist, nachdem man doch ein Mittel in Händen hat, eine Verurtheilung desselben auch in seiner Abwesenheit herbeizuführen. Und so kann es leicht kommen, daß der anfänglich gefaßte, die Entbehrlichkeit, des Angeklagten bejahende Beschluß auf die spätere Entscheidung nachtheilig einwirkt. Man hat nun einmal die Anwesenheit des Angeklagten für zur Aufklärung nicht erforderlich erachtet und wird nicht leicht geneigt sein, von dieser über die Sachlage gewonnenen Auffassung wiederum abzugehen.— Will man wirklich eine Verhandlung in Abwesenheit des Angeklagten in so weitem Umfange, wie der Entwurf beabsichtigt, zugestehen — worin wir eine bedauerliche Preisgabe der bisherigen Errungenschaften auf dem Gebiete des Kontumazialverfahrens erblicken, — so müßte man konsequent einen Schritt weiter gehen und dann lieber gleich dasselbe unbedingt für alle Fälle (von den schwurgerichtlichen und den dem Reichsgericht unterliegenden abgesehen) sanktioniren, ohne daß das Gericht sich in dem einen Falle für dessen Statthaftigkeit, in dem anderen für dessen Unzulässigkeit ausgesprochen hat. Viel konsequenter ist darin der Formalismus des französ. Rechts, welches jedoch wiederum auf der anderen Seite eine nachträgliche Sühne des Ungehorsams im weitesten Umfang zuläßt. Der letzteren Gesetzgebung zufolge hat wenigstens der Angeklagte ein Recht auf sein Ausbleiben von der Verhandlung — nach dem Entwurf gewährt das Gericht eine Vergünstigung; — nach dem französ. Recht wird folgerichtig ein Verzicht des Angeklagten auf die Vertheidigung präsumirt; nach dem Entwurf gibt es nur einen Verzicht des Gerichts. Freilich ist auch die österr. St. Proz. O. von dem

Vorwurf nicht ganz freizusprechen — und das mag mitbestimmend auf den Entwurf eingewirkt haben — eine Verhandlung in Abwesenheit des Angeklagten auf ziemlich weitgehender Basis zugelassen zu haben (§. 427.), jedoch sind hier die Bedingungen rigoroser; vor Allen muß eine eigentliche Voruntersuchung stattgefunden haben und in dieser der Angeklagte bereits vernommen worden sein (s. meinen Kommentar III S. 598 u. 599). Das ist nun aber nach dem Entwurf keineswegs der Fall. Das Gewicht der für die erweiterte Zulassung des Kontumazialverfahrens (nunmehr für das Schöffengericht und die Strafkammer für alle Arten von Straffällen) geltend gemachten Gründe läßt sich zwar nicht verkennen. Zahlreiche Vertagungen der Hauptverhandlung sind gewiß kein Vortheil der Rechtspflege; allein diese notorischen Uebelstände, welche sich in der Verschleppung des Verfahrens, einer unter Umständen erheblichen Mehrbelastung der Staatskasse, der Nothwendigkeit des persönlichen Erscheinens des vom Sitze des Gerichts weit entfernten Angeklagten unter Aufwendung erheblicher Kostenbeträge äußern (s. Motive S. 20 u. 21) mußte man bei der prinzipiellen Beseitigung des Kontumazialverfahrens ins Auge fassen und als ein nothgedrungenes Uebel mit in den Kauf nehmen. Die zwangsweise Vorführung mag für manchen Angeklagten eine naturgemäß sehr drückende Maßregel bilden und sich in allen Fällen als eine besondere Härte darstellen, in denen der Angeklagte schließlich für nichtschuldig erklärt wird. Allein diese Härte wird ja auch nach dem Entwurfe nicht ganz zu vermeiden sein, zumal gerade in den Fällen, in denen der Angeklagte seine Unschuld behauptet, sich seine persönliche Vernehmung „zur Aufklärung der Sache" als erforderlich zeigen wird. — Die Gefahr dieser erweiterten Zulassung des Kontumazialverfahrens liegt jedoch — abgesehen von dem bedenklichen Rütteln an einem Prinzipe, welches die neueren Gesetzgebungen übereinstimmend festzuhalten bestrebt sind und abgesehen ferner von der hierdurch erzeugten Ungleichmäßigkeit der Behandlung der verschiedenen Abwesenheitsfälle — nach einer anderen Richtung. Das Bewußtsein, daß sie nach der künftigen Lage der Gesetzgebung in der Hauptverhandlung nicht mehr erscheinen müssen, so lange nicht in dieser sich die Nothwendigkeit ihres persönlichen Erscheinens ergiebt — wird die Angeklagten überhaupt bestimmen, in der Regel der Fälle auf ihr persönliches Erscheinen zu verzichten und der größere Theil der Hauptverhandlungen wird vor sich gehen, ohne daß das Gericht den Angeklagten sieht und hört. Der Angeklagte wird sich einfach sagen, daß das Gericht im Laufe der Verhandlung einen Erscheinungsbefehl erlassen werde, falls dasselbe seiner benöthigt. (§. 235.) Warum sich also vorher und überflüssigerweise den Unannehmlichkeiten der Hauptverhandlung aussetzen? So wird denn in Abwesenheit des Angeklagten das Verfahren schablonenmäßig abgewickelt werden; an Stelle der Vernehmung tritt die Verlesung der von dem Angeklagten im Vorverfahren abgegebenen Erklärungen; das Beweisverfahren, ohne Mitwirkung des Angeklagten, entbehrt in der Regel der Wahrheit, nachdem auf dem Gebiete der thatsächlichen Erörterungen das Eingreifen der Vertheidigung, deren Zulassung nur für die minderwichtigen Fälle statthaft ist (§. 233.), ohnedies ein beschränktes ist, und für den Fall schließlich doch das Gericht das persönliche Erscheinen des Angeklagten anordnen resp. durch Vorführung oder Haftsbefehl erzwingen sollte, haben wir dieselbe Verschleppung, welcher der Entwurf entgegentreten will, dieselben Härten für den Angeklagten, welche vermieden werden sollen. — Für den Angeklagten wird — wenn ihm nicht gerade, was doch selten der Fall, die persönliche Rechtfertigung in der Hauptverhandlung erwünscht erscheint, — aber auch kaum ein Anlaß gegeben sein, sich in derselben einzufinden; steht ihm doch — wenn er nicht selbst von vornherein erklärt hat, daß er in der Hauptverhandlung nicht erscheinen werde, und aus diesem Grunde kommissarisch über die Anklage vernommen worden ist (§. 232.) oder wenn er nicht von der Befugniß, sich vertreten zu lassen, Gebrauch gemacht hat — das Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen

Stand zu; er kann daher mit Beruhigung den Ausgang der Hauptverhandlung, die für ihn nur eine vorläufige ist, abwarten; fast in jedem Abwesenheitsfalle des Angeklagten wird in Zukunft Wiedereinsetzung begehrt werden. Ist das eine mindere Verschleppung und Vertheuerung des Verfahrens? Und kann das Ansehen der Strafrechtspflege, die Autorität des Gerichts gewinnen, wenn seine Ladungen in der Hauptverhandlung in Zukunft nur eine leere Form bedeuten werden, wenn der Aufruf der Sache — und dies möglicherweise in ganz schweren Verbrechensfällen — ein Nichterscheinen des Angeklagten ergiebt? Diesem Eindrucke dürfte noch immer der vorzuziehen sein, daß das Gericht, unter sofortigem Erlaß der geeigneten Zwangsmaßregeln (Vorführung oder Haftbefehl) gegen den Angeklagten, zu einer eventuellen Vertagung der Verhandlung schreitet; (§. 229. St. Proz. O.) — Und wäre es denn ein solches Unglück, wenn man dem vom Sitze des Gerichts ferne wohnenden Angeklagten die Kosten der Hin- und event. Rückreise aus der Staatskasse ersetzen würde? Damit hätte man ja in vielen Fällen die Härten der zwangsweisen Vorführung vermieden. — Das wichtigste Argument für erweiterte Zulassung des Kontumazialverfahrens ist allerdings mit dem gegenwärtigen Entwurf entfallen und daher auch aus seiner Begründung weggeblieben. Dasselbe wurde in dem Hinweis auf die neu zu schaffende Berufungsinstanz gefunden, da diese dem Angeklagten die Gelegenheit bietet, das hinsichtlich seiner Vertheidigung etwa Versäumte nachzuholen.[14]) — Das ist allerdings ein schlechter Trost, aber keineswegs eine Rechtfertigung des Kontumalzialverfahrens. In Frankreich zwar macht man dies Argument geltend; nachdem der Angeklagte gegen das Kontumazialurtheil das Rechtsmittel des Einspruchs (Opposition) und der Berufung hat, geschieht ihm kein Unrecht, wenn er in erster Instanz ungehört verurtheilt worden ist.

Unstreitig bietet die Berufungsinstanz — welche vorläufig gegenüber den Urtheilen der Strafkammern beseitigt erscheint — dem Angeklagten Gelegenheit, das hinsichtlich seiner Vertheidigung etwa Versäumte nachzuholen, freilich nicht mit jener unmittelbaren Wirkung, wie solches in der Hauptverhandlung vor dem ersten Richter der Fall sein würde. Der Berufungsrichter wird eben mehr oder minder die Auslassungen des Angeklagten an der Hand der Akten beurtheilen, oder gar, wo solche nicht mit diesen im Einklang stehen, sie unberücksichtigt lassen. — Auf diese Weise wird die Berufungsinstanz, wenn man sich von derselben überhaupt einen Vortheil verspricht — was bis jetzt nicht der Fall zu sein scheint — durch die erweiterte Zulassung des Kontumazialverfahrens in ihrer Bedeutung wesentlich herabgedrückt werden. Der zweite Richter — dem als ersten die persönlichen Erklärungen des Angeklagten vorliegen — wird sich entweder solchen gegenüber sehr skeptisch benehmen oder — eine nicht mindere Gefahr — solchen einen ungebührlichen Einfluß auf seine Anschauung der Sachlage einräumen. Ohnedies würde volle Reproduktion des Beweisverfahrens zu den Seltenheiten gehören. Mit dieser wäre aber eine nachträgliche Einholung des in Bezug auf die Vertheidigung Versäumten allein vereinbar. — Der Vortheil der Berufungsinstanz wird aber um so mehr auf den Angeklagten bestimmend einwirken, daß er sich von der Hauptverhandlung in erster Instanz in der Regel der Fälle fernhält. Es ist unter Umständen für ihn vortheilhafter und bequemer, das Urtheil des ersten Richters abzuwarten, ehe er sich zur persönlichen Vertheidigung entschließt. Manches, was im Zusammenhange mit der Beweiserhebung der ersten Instanz als unerheblich erschienen wäre, kann hier, von diesem Zusammenhange losgelöst, als bedeutend hingestellt und der Vertheidigung eine einseitige Färbung verliehen werden; die Chancen des in der ersten Hauptverhandlung nicht erscheinenden Angeklagten auf eine unverdiente Freisprechung sind daher unendlich größer, als die des gehorsamen Angeklagten; zunächst Abwarten des Urtheils,

14) Geyer im Gerichtssaal a. a. O. S. 387 und 388.

— Einspruch — im Falle des Durchdringens mit demselben wiederholte Verhandlung in erster Instanz (§. 234.) — eventuell Berufungsinstanz. Warum also in der ersten Verhandlung erscheinen, nachdem das Gesetz selbst zum Fernbleiben auffordert? Man wird eben einwenden, daß das Gericht pflichtgemäß das persönliche Erscheinen des Angeklagten in allen Fällen verlangen werde, wo solches zur Aufklärung dienen kann. — Allein, wie der Angeklagte weiß, daß ihm die Berufungsinstanz Gelegenheit bietet, „das hinsichtlich der Vertheidigung etwa Versäumte nachzuholen", so weiß das Gericht seinerseits, daß es den Angeklagten in seinen Rechten nicht verkürzen wird, auch wenn es sein persönliches Erscheinen selbst in Fällen nicht verfügt, wo solches wünschenswerth sein dürfte. Eine etwaige Lücke kann ja in der Berufungsinstanz ergänzt, ein Mißverständniß in dieser aufgeklärt werden.

Auf diese Weise wird jedoch die Hauptverhandlung vor dem erkennenden Richter erster Instanz an Gründlichkeit und Gewissenhaftigkeit gewiß nicht gewinnen; das psychologische Moment, welches durch die Anwesenheit des Angeklagten verbürgt wird, geht in der Verhandlung und Urtheilsfällung vollständig verloren, mit Widerwillen endlich wird man sich der Lösung einer Aufgabe unterziehen, die in der Regel der Fälle doch nur eine provisorische ist. Abwesenheit und Ungehorsam werden — trotz der gesetzlichen Gestattung des Fernbleibens — identische Begriffe bilden, und die Gunst des Richters gewiß nicht immer dem Angeklagten lächeln, der durch seine Abwesenheit ihn zu einer unfruchtbaren Arbeit zwingt.

Im Zusammenhange mit der so erweiterten Zulassung des Kontumazialverfahrens steht die neue Fassung des §. 230. Absatz 2. Hat der Angeklagte überhaupt ein unbedingtes Recht darauf, von der Verhandlung fern bleiben zu können, so muß ihm auch das (an sich mindere) Recht zustehen, sich aus der Verhandlung, zu der er erschienen war, wieder zu entfernen, bezw. bei der Fortsetzung einer unterbrochenen Hauptverhandlung auszubleiben, ohne daß mehr ein Anlaß vorliegt, an den Beschränkungen des §. 230. der St. P. O. festzuhalten. Solche bleiben vielmehr nur in Kraft für die Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht resp. Reichsgericht. — Für die Statthaftigkeit des Kontumazialverfahrens in allen übrigen Fällen ist es daher unerheblich, ob die Vernehmung des Beschuldigten über die Anklage bereits erfolgt war. Allein auch für diese Fälle muß doch in Uebereinstimmung mit §. 235. des Gesetzes daran festgehalten werden, daß das Gericht seine fernere Anwesenheit nicht für erforderlich („zur Aufklärung der Sache") erachtet. Die gegenwärtige Textirung dieses Paragraphen besagt jedoch das Gegentheil; man könnte daraus schließen, daß in der Hauptverhandlung vor den Strafkammern und den Schöffengerichten die Verhandlung in Abwesenheit des Angeklagten unter den Voraussetzungen dieses Paragraphen auch in jenen Fällen durchgeführt werden muß, daß das Gericht die fernere Anwesenheit des Angeklagten erforderlich erachten sollte; es ist demnach eine klarere Redaktion geboten, denn §. 235. ist durch die gegenwärtige Novelle keineswegs als aufgehoben anzusehen.

Mit Rücksicht darauf, daß das Verfahren in Abwesenheit des Angeklagten in allen vor den Schöffengerichten und vor den Strafkammern zu verhandelnden Sachen für zuläßig erklärt ist, verliert die in dem §. 232. der St. Proz. O. jetzt enthaltene Bestimmung, nach welcher der Angeklagte unter Umständen auf seinen Antrag vom Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden werden konnte, ihre Bedeutung. „Wenn die Beseitigung dieser Vorschrift sich hiernach von selbst verstand, so erschien es angemessen, an dieser Stelle nunmehr solche Fälle besonders zu berücksichtigen, in denen es für die Strafkammer oder das Schöffengericht von Werth sein kann, eine nähere Auslassung des Angeklagten

über die Anklage zu erhalten, in denen es aber wegen der weiten Entfernung des Aufenthaltsorts des Angeklagten und des von ihm mit Rücksicht darauf zu erkennen gegebenen Wunsches, der Hauptverhandlung fern bleiben zu dürfen, unbillig sein würde, den Angeklagten zum persönlichen Erscheinen zu nöthigen. In solchen Fällen soll eine kommissarische Vernehmung des Angeklagten statthaft sein." (Motive a. a. O. S. 21.)

Diese Argumentation muß jedoch auf das Entschiedenste bestritten werden, gleichwie der Existenzberechtigung dieses Paragraphen in dem gegenwärtigen Entwurf. Der auf Opportunitätsgründen beruhende Ausnahmefall des §. 232. hatte nur seine Existenzberechtigung in einem Verfahren, welches den Satz an die Spitze stellte: „Gegen einen ausgebliebenen Angeklagten findet die Hauptverhandlung nicht statt." Mit dem Verlassen dieses Prinzips und der erweiterten Zulassung des Kontumazialverfahrens dem Entwurfe gemäß ist er gegenstandslos geworden. — Damit entfällt denn auch Recht und Grund, um diesen Fall von den übrigen, in welchen der Angeklagte aus der Verhandlung wegbleibt, zu unterscheiden, weil es für die Zulassung des Kontumazialverfahrens hiernach vollständig gleichgültig sein muß, aus welchem Grunde der Angeklagte fern bleibt. Daraus aber, daß der Angeklagte von vornherein dem Richter anzeigt, daß er wegen großer Entfernung seines Aufenthalts in der Hauptverhandlung nicht erscheinen werde, kann gewiß kein Anlaß genommen werden, ihn besser zu behandeln, als etwa denjenigen, der durchaus erscheinen will, die weite Reise nicht scheut, im letzten Augenblicke aber durch irgend welche Hindernisse am Erscheinen abgehalten wird. Die vorgeschlagene kommissarische Vernehmung des Angeklagten über die Anklage wäre jedoch eine unbegründete Bevortheilung des Angeklagten, welcher sein Ausbleiben im Voraus angekündigt hat. Diese Vernehmung hatte überhaupt nur einen Zweck und eine Berechtigung auf dem Boden der ungekürzten Bestimmung des §. 232. — Uebrigens erscheint solche auch überflüssig nach Maßgabe des §. 229. d. Entw. in Verbindung mit §. 235. d. Ges. Denn hiernach darf das Kontumazialverfahren nur eintreten, falls das Gericht die Anhörung des Angeklagten zur Aufklärung der Sache nicht für erforderlich erachtet und kann dasselbe im anderen Falle das persönliche Erscheinen des Angeklagten anordnen. Soll nun diese kommissarische Vernehmung des Angeklagten dessen persönliches Erscheinen in jedem, also auch in dem eventuellen Falle ersetzen, daß dieses Erscheinen zur Aufklärung der Sache erforderlich wäre? Sollte man dann nicht besser die kommissarische Vernehmung des Angeklagten, wenn sie dem Gerichte für die Hauptverhandlung eine solche Beruhigung bietet, für alle Fälle des konstatirten Ausbleibens des Angeklagten anordnen? Die Verlesung des über eine solche Vernehmung aufgenommenen Protokolls vermag jedoch für den Richter der Hauptverhandlung die Wirkung der persönlichen und unmittelbaren Vernehmung des Angeklagten gewiß nicht zu ersetzen.

Wesentlich ist die Aenderung des §. 233. Insoweit nach dem bisherigen Recht die Hauptverhandlung ohne Anwesenheit des Angeklagten stattfinden kann, ist der letztere befugt, sich durch einen Vertheidiger vertreten zu lassen. Nun hätte man folgerichtig erwarten sollen, daß mit der erweiterten Zulassung des Kontumazialverfahrens und im Verhältniß zu derselben auch das Vertretungsrecht des Angeklagten erweitert worden wäre. Statt dessen bestimmt §. 233. der Novelle: „die Vertretung eines ausgebliebenen Angeklagten durch einen Vertheidiger ist im Falle des §. 232. und außerdem dann zulässig, wenn die den Gegenstand der Untersuchung bildende That nur mit Geldbuße, Haft oder Einziehung allein oder in Verbindung mit einander bedroht ist"; — also nur in jenen Fällen, in welchen nach dem bisherigen Rechte (vom §. 232. abgesehen) unbedingt das Kontumazialverfahren statthaft war. Ja, während nach §. 232. eine Ver-

tretung des Angeklagten durch einen Vertheidiger zulässig war, fand nach dem früheren Entwurf auch dann keine Ausnahme statt, wenn der Angeklagte dem Gerichte angezeigt hatte, daß er wegen großer Entfernung nicht erscheinen werde.[15]) Das aber wäre ein offenbares Unrecht gewesen, welches die in der Gewährung des Kontumazialverfahrens für viele Angeklagte enthaltene (oder doch gedachte) Vergünstigung reichlich aufwiegt. Sobald die Gesetzgebung nicht unterscheidet, ob der Angeklagte verschuldet oder unverschuldet von der Verhandlung fern bleibt, sobald sie ihm auf dieses Fernbleiben ein gesetzliches Recht einräumt, resp. ihn dazu auffordert, ohne Unterscheidung der Art der Fälle, dann hat sie auch kein Recht, für einen nicht existenten Prozeßungehorsam eine Strafe zu verhängen. Ist aber die verweigerte Zulassung eines Vertheidigers etwas anderes als eine Strafe? — eine offenbare Benachtheiligung des Angeklagten, der von seinem gesetzlichen Rechte Gebrauch macht, eine Benachtheiligung, die in dem Maße sich steigert, als die den Gegenstand der Untersuchung bildende That in ihrer Schwere und damit in dem Maße der angedrohten Strafe wächst. In den geringfügigen Kontumazialfällen wird die Abwesenheit eines Vertheidigers leicht zu verschmerzen sein; in den wichtigen (gar Verbrechensfällen!) gereicht sie der Rechtspflege zum offenbaren Schaden. Das Gericht kann doch mit größerer Beruhigung verhandeln und entscheiden, wenn solches die Interessen des Angeklagten durch einen Vertheidiger gewahrt sieht. Ersetzt auch dieser nicht die Person des Angeklagten selbst — von der ja ohnedies der Kontumazialprozeß in der Regel absieht, — so kann doch der Vertheidiger in thatsächlicher wie in rechtlicher Beziehung dem sonstigen Uebergewicht des Anklägers mit Nutzen entgegentreten, wie denn auch seine Anwesenheit allein ein wahrhaft kontradiktorisches Verfahren verbürgt. Gerade da, wo das Bedürfniß nach der Vertheidigung am dringendsten ist, soll solche verleugnet werden? Man könnte sich im Anklageprozesse mit der Zulassung des Kontumazialverfahrens noch einigermaßen befreunden, wenn durch Einräumung der Vertheidigung im weitesten Umfange der Parteistellung des Angeklagten hinlänglich Rechnung getragen ist. Wenn daher auch der Entwurf in seiner gegenwärtigen Fassung für den Fall des §. 232. die Vertretung eines ausgebliebenen Angeklagten durch einen Vertheidiger zugelassen hat, so hätte er noch einen Schritt weiter gehen und diese Vertretung für alle Fälle des nunmehr erweiterten Kontumazialverfahrens sanktioniren sollen.

Die Aenderung des §. 234. Abs. 2. war durch die veränderte Fassung des §. 232. geboten. Nach der Novelle findet eine Wiedereinsetzung des Angeklagten in den vorigen Stand nicht statt, wenn der Angeklagte die im §. 232. Abs. 1. vorgesehene Erklärung abgegeben oder von der Befugniß, sich vertreten zu lassen, Gebrauch gemacht hat. Mag man im Anschluß an das geltende Recht auch für den letzten Fall dem Angeklagten die Wiedereinsetzung versagen, insofern man annehmen kann, daß er, seiner Abwesenheit ungeachtet, seine Rechte wirksam zu vertheidigen in der Lage war, so trifft das doch — nach dem durch die Novelle vorgeschlagenen Stande der Gesetzgebung — für den ersteren Fall keineswegs mehr zu. Ein Antrag des Angeklagten, ihm das Fernbleiben von der Hauptverhandlung zu gestatten, ist überflüssig geworden; der Fall der Kontumazialverhandlung nach §. 232. unterscheidet sich von allen übrigen nunmehr ausschließlich dadurch, daß der Angeklagte erklärt hat (und zwar im Voraus), „er werde wegen großer Entfernung seines Aufenthalts in der Hauptverhandlung nicht erscheinen" und daß er kommissarisch über die Anklage vernommen werden

15) So wenigstens der Text des Entwurfes nach der „Norddeutschen Allgem. Zeitung" Nr. 149.

kann" (nicht einmal „muß"). Nun ist aber doch kein Anlaß gegeben, einen derart Ausgebliebenen, — den man doch nach anderer Richtung hin (durch kommissarische Vernehmung) günstiger stellen will, — gegenüber allen übrigen entschuldigt oder unentschuldigt Ausgebliebenen nachtheiliger behandeln zu sollen, denn die Verweigerung der Wiedereinsetzung gegen ein Kontumazialurtheil ist eine offenbare und unter Umständen schwere Rechtsbenachtheiligung.

Bisher mochte solche einen Sinn haben; nachdem eine Kontumazialaburtheilung prinzipiell unzulässig war, trug die Entbindung des Angeklagten vom persönlichen Erscheinen durch das Gericht den Charakter eines Verzichts auf alle aus der Verurtheilung im Abwesenheitsfalle entspringenden nachtheiligen Rechtsfolgen; nach der Novelle hat es der Angeklagte allein mit sich auszumachen, ob er erscheinen will oder nicht. — Ist er so höflich, nun das Gericht im Voraus von seinem Fernbleiben zu verständigen, so kann dieser Akt der Courtoisie keinenfalls als ein Verzicht auf die Anfechtung des Kontumazialurtheils durch Einspruch ausgelegt werden. — Soll aber der gesetzgeberische Grund für die Versagung der Wiedereinsetzung darin liegen, daß dem Angeklagten Gelegenheit gegeben war, sich über die Anklage zu erklären, so wird dieses allerdings in jenen Fällen zutreffen, in welchen das „kann" auf Antrag oder von Amtswegen verwirklicht, d. h. der Angeklagte thatsächlich vernommen worden ist. Auch die zugelassene Mitwirkung seines Vertheidigers giebt allein keinen Grund dafür ab, um ihn des Rechtsmittels der Wiedereinsetzung zu berauben. Ohnedies gelangt in Abwesenheit des Beschuldigten die Vertheidigung kaum zur wirksamen Geltung. Und es kann doch der §. 232. — nach der gegenwärtigen Fassung, welche die Beschränkung auf geringfügige Delikte aufhebt — recht schwere Vergehen, ja Verbrechen treffen.

III.

Ueber die Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens zu Gunsten des Verurtheilten.[16])

Auch in Bezug auf die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens hat der Entwurf einige beachtenswerthe Aenderungen getroffen. Dieselben beziehen sich einestheils auf die Umgestaltung des §. 399. Z. 5, andererseits auf die Abänderung des §. 411. Abs. 1, bezw. die Aufhebung des §. 411. Abs. 2.

Erstere Aenderung ist die wichtigere. Nach dem geltenden Gesetze ist die Wiederaufnahme zulässig, wenn neue Thatsachen oder Beweismittel beigebracht sind, welche allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen die Freisprechung des Angeklagten oder in Anwendung eines milderen Strafgesetzes eine geringere Bestrafung zu begründen geeignet sind (§. 399. Z. 5). Nach dem Entwurf wird diese Bestimmung dahin gefaßt: wenn neue Thatsachen oder Beweismittel beigebracht sind, welche allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen die Freisprechung des Angeklagten oder in Anwendung eines milderen Strafgesetzes eine geringere Bestrafung zu begründen geeignet sind, vorausgesetzt, daß der Verurtheilte dieselbe in

16) Vgl. hierzu Geyer im Gerichtsaal a. a. O. S. 394—399.

dem früheren Verfahren einschließlich der Berufungsinstanz nicht gekannt hatte oder ohne Verschulden nicht geltend machen konnte.

Die Motive S. 32 machen in dieser Beziehung geltend: „Abgesehen von den vor den Schöffengerichten verhandelten Sachen kann nach der jetzigen Bestimmung des §. 399. Nr. 5 die Wiederaufnahme des Verfahrens zu Gunsten des Verurtheilten auch dann erfolgen, wenn von letzterem solche neue Thatsachen oder Beweismittel beigebracht sind, die er bereits in dem früheren Verfahren kannte und geltend machen konnte." Nicht ohne Grund wird dieser Rechtszustand „als ein schwerer, vielen Mißbräuchen Raum gebender Fehler des Gesetzes" bezeichnet..... In zahlreichen Fällen sind alte, schon zur Zeit der Hauptverhandlung bekannte, damals aber von den Betheiligten für völlig unerheblich erachtete und deshalb nicht geltend gemachte Thatsachen und Beweismittel den Gerichten zur Begründung von Wiederaufnahmegesuchen vorgeführt worden. Namentlich ist dies der Fall gewesen, wenn inzwischen Zeugen, durch deren Aussagen die angeblich neuen Beweise entkräftet werden konnten, verstorben oder verschollen waren. Durch derartige Mittel sind rechtskräftig gefällte und seiner Zeit als durchaus zutreffend anerkannte Urtheile immer wieder von Neuem einer Kritik unterworfen und in ihrer Geltung gefährdet worden. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß durch den mit der Bestimmung des §. 399. Nr. 5 seitens manches Angeklagten getriebenen Mißbrauch die Rechtssicherheit im Allgemeinen Einbuße erleiden mußte. Seitens einer großen Zahl von Gerichten sind demgemäß lebhafte Klagen über die Leichtigkeit, mit welcher jetzt eine Wiederaufnahme des Verfahrens zu erwirken sei, bei den Landesjustizverwaltungen eingegangen .... Es soll (jetzt) nicht mehr die bloße Behauptung einer neuen Thatsache oder die einfache Benennung eines neuen Zeugen genügen, um den komplizirten Apparat des Wiederaufnahmeverfahrens in Bewegung zu setzen; der Verurtheilte wird künftig in glaublicher Weise darlegen müssen, daß er erst nach Fällung des Urtheils in die Lage versetzt worden sei, die betreffende Thatsache oder das betreffende Beweismittel vorzubringen."

Der Entwurf schließt sich in der neuen Bestimmung des §. 399. Nr. 5 dem Vorbilde anderer, insbesondere der früheren sächsischen Gesetzgebung an, woselbst die Erfahrungen in einer derartigen Beschränkung der Zulässigkeit des Wiederaufnahmeverfahrens keine Gefährdung des Rechtsschutzes erblicken ließen.

Wir wollen zunächst voranschicken, daß sich in Oesterreich, welches keineswegs eine solche Beschränkung enthält (§. 353. Z. 2) in dem nahezu 11jährigen Bestande der St. Proz. O. keinerlei der Rechtspflege nachtheiligen Erfahrungen ergeben haben, so daß das Verlangen nach einer derartigen Reform niemals aufgestellt wurde. — Die Rechtspflege würde den behaupteten wesentlichen Schaden nicht so sehr dadurch erleiden, daß wirklich die bloße „Behauptung" einer neuen Thatsache oder die einfache Benennung eines Zeugen genügen sollte, um den komplizirten Apparat des Wiederaufnahmeverfahrens in Bewegung zu setzen, als vielmehr dieser Schaden in der Leichtigkeit zu definden wäre, mit welcher die Wiederaufnahme bewirkt d. h. zugelassen werden könnte. Glaubt man aber, daß die bloße Benennung einer neuen Thatsache oder eines neuen Zeugen hierzu hinreicht? Das hieße die richterliche Prüfung des Gerichtes, welches in der Sache selbst erkannt hat und dem nunmehr die Vergleichung der nova mit seinem eignen Urtheile anheimfällt, gerade zu negiren. Ohnedies, wenn der Antrag formell zulässig befunden wird, beauftragt das Gericht zunächst mit Aufnahme der angetretenen Beweise, soweit erforderlich ist, einen Richter und erst nach Schluß der Beweisaufnahme und bezüglichen Erklärungen der Parteien wird über die Zulässigkeit der Wiederaufnahme entschieden. Hierin — in dieser Vorprüfung und Entscheidung des erkennenden Richters — liegt der Schwerpunkt des Wiederaufnahmeverfahrens, keineswegs in dem einseitigen, das richterliche Ermessen ohnehin nicht bindenden Verlangen der Parteien. — Die

angestrebte Aenderung würde jedoch formell wie materiell das Rechtsmittel illusorisch machen.

Es legt dem Verurtheilten in der Regel der Fälle die Führung eines Beweises auf, der kaum zu erbringen ist, daher man sich auch in der Begründung damit begnügt, daß der Verurtheilte „in glaublicher Weise" seine spätere (nach der Fällung des Urtheils) erfolgte Kenntniß der nova geltend mache. Soll dieses durch eidliche Versicherung des Betheiligten, welche doch mit den sonstigen Grundsätzen unseres Strafverfahrens in Widerspruch treten würde oder wie sonst geschehen? Soll der Apparat eines besonderen Beweisverfahrens aufgestellt werden? Der Begriff des „Glaublichen" ist auch noch weit entfernt von dem der Gewißheit, einem schlauen, erfahrenen Angeklagten dürfte es wohl in der Regel der Fälle gelingen, das Gericht in Bezug auf den Zeitpunkt seiner erlangten Kenntniß der nova zu täuschen. Wie soll der Angeklagte den Beweis erbringen, daß er jenes nova in dem früheren Verfahren ohne sein Verschulden nicht geltend machen konnte? Wird sich das Verschulden des Angeklagten immer mit dem seines Vertheidigers, der doch die Sachlage besser zu übersehen im Stande war, decken und soll das Nichtverschulden des einen immer das Verschulden des anderen purgiren? Darauf, ob man jene nova im früheren Verfahren gekannt oder nicht, kann es doch nicht ausschließlich ankommen. Jene nova gewinnen doch erst ihren entscheidenden Werth in Verbindung mit anderen Beweisergebnissen; der Verurtheilte kann allerdings sich im ersten Verfahren bewußt gewesen sein, daß die Zeugen A. und B. möglicherweise zur Sache eine Auskunft zu geben vermögen und doch deren Ladung zu beantragen unterlassen haben, weil ihm zwischen dem, was jene Zeugen auszusagen im Stande sein werden und dem Inhalt der Anklage, resp. dem Belastungsbeweis nur ein entfernter Zusammenhang vorzuliegen schien. Erst durch die Verhandlung und das Urtheil wird ihm die Bedeutung jener möglichen Aussagen in ihrer vollen Tragweite erkennbar. Oder er hat die Zeugen gekannt, aber die Quelle, welche ihm diese Kenntniß vermittelte, schien ihm eine so unsichere und trübe zu sein, daß er durch Ladung dieser Zeugen sein Vertheidigungsinteresse gefährdet erachtete. Er erwartet ohnedies mit Sicherheit die Freisprechung; in dieser Erwartung sieht er sich getäuscht und beruft sich behufs Wiederaufnahme nunmehr auf jene nova. Soll ihm der Weg zu seiner Rechtfertigung verschlossen bleiben, weil er in Bezug auf die Würdigung und richtige Beurtheilung seiner Vertheidigungsinteressen einen Irrthum beging? — So ließen sich noch eine Reihe von Fällen aufführen, in denen diese Beschränkung der Wiederaufnahme des Verfahrens geradezu zu einer Härte führen würde, in welcher — aus formellen Gründen — der Weg zum Unschuldsbeweis verschlossen bliebe, in welchen ein rein zeitlicher Zufall über die vitalsten Interessen des Angeklagten entscheiden würde.

Der Angeklagte würde von vornherein gedrängt werden, — und dies würde nur zu einer Verschleppung und Vertheuerung des Verfahrens führen — alle denkbaren Vertheidigungsmittel geltend zu machen, alle möglichen Zeugen zu laden, von denen er eben nur Kenntniß hat, weil er sich sagt, daß ein einziger übersehener Beweismoment, der in der Wiederaufnahmeinstanz nicht nachgebracht werden kann, von entscheidender Wichtigkeit sein kann. Besser daher, daß es bei dem bisherigen Rechtszustande sein Bewenden behält, daß der komplizirte Apparat des Wiederaufnahmeverfahrens öfters, wenn auch erfolglos in Bewegung gesetzt werde, als daß gegenüber einem vorliegenden wirklichen Unrecht die Heilung versagt werden müsse, weil das Heilmittel schon vorher bekannt gewesen ist.

Nach Abs. 2. des §. 411. ist dem Gericht gestattet, im Wiederaufnahmeverfahren auch außer dem Falle, wenn der Verurtheilte verstorben ist (oder in Geisteskrankheit verfallen ist; Zusatz der Novelle) ohne Erneuerung der Hauptverhandlung auf Freisprechung des zuvor Verurtheilten zu erkennen s. auch die österr. St. Proz. O. §. 360.). „Diese Bestimmung ist — wie die

Begründung hervorhebt — in der Praxis mehrfach mißbräuchlich zur Anwendung gebracht worden und hat zu Freisprechungen geführt, über deren Berechtigung sehr erhebliche Zweifel veranlaßt erschienen."

Wir können uns mit deren Aufhebung nur einverstanden erklären, weil sie nicht in den Organismus und das Wesen des mündlichen Prozesses paßt. — Auch wird eine in öffentlicher Verhandlung erfolgte Freisprechung im Wiederaufnahmeverfahren dem zuvor Verurtheilten eine höhere Genugthuung gewähren, als ein in nicht öffentlicher Sitzung gefälltes, noch so glänzend motivirtes freisprechendes Urtheil.

Der §. 415. der deutschen Strafprozeßordnung.

Von Herrn Referendar Ernst Auerbach in Frankfurt a. M.

Man unterscheidet bekanntlich in der Theorie eine sogenannte prinzipale und eine subsidiäre Privatklage. Letztere hat die Verpflichtung der Staatsanwaltschaft, wegen des betreffenden Deliktes ex officio einzuschreiten, zur Voraussetzung und kann nur erhoben werden, falls das staatliche Organ dieser Pflicht nicht nachkommen sollte. Die prinzipale Privatklage dagegen kann bei dem zuständigen Gerichte, ohne daß auf die Staatsanwaltschaft irgend welche Rücksicht zu nehmen wäre, und ganz unabhängig von den Entschließungen derselben erhoben werden.

Diese Art der Privatklage wurde durch den ersten Abschnitt des V. Buches der deutschen Strafprozeßordnung in das geltende Reichsrecht eingeführt, und zwar für „Beleidigungen und Körperverletzungen, soweit die Verfolgung nur auf Antrag eintritt" (§. 414.). Man ging bei dieser Anordnung von der Ansicht aus, daß „Beleidigungen und Körperverletzungen das allgemeine Wohl der bürgerlichen Gesellschaft meistens wenig berühren und selbst für die Betheiligten in der Regel eine viel zu geringe Bedeutung haben, als daß ein rechtliches oder sittliches Bedürfniß vorläge, stets eine Bestrafung herbeizuführen".[1])

Nach §. 14. der St. Proz. O. ist nun zur Erhebung der Privatklage, soweit dieselbe zuläßig ist, berechtigt:

1) der Verletzte, insofern er die Fähigkeit besitzt, vor Gericht zu stehen (St. Proz. O. §. 414. al. 1. und C. Proz. O. §. 50.);
2) für den Verletzten, welcher unfähig ist, vor Gericht zu stehen: sein gesetzlicher Vertreter (§. 414. al. 3.);
3) für verletzte „Korporationen, Gesellschaften und andere Personenvereine, welche als solche in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten klagen können": „dieselben Personen, durch welche sie in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vertreten werden" (§. 414. al. 3.);

---

1) Begründung des I. Entw. der St. Proz. O., mitgetheilt von Dochow bei Holtzend. Handb. d. Strafr. II. S. 354.

4) Jeder, dem in den Strafgesetzen das Recht beigelegt ist, selbstständig auf Bestrafung anzutragen (§. 414. al. 2.). Das sind also außer den bereits angeführten noch:
   a) wenn bevormundete Geisteskranke und Taubstumme verletzt sind: ihr Vormund (St. G. B. §. 65. al. 3.);
   b) neben dem an sich klageberechtigten verletzten Kinde, das in väterlicher Gewalt steht, auch: der Vater (St. G. B. §§. 195. und 232. al. 2.);
   c) neben der verletzten Ehefrau: der Ehemann (St. G. B. §. 195. und 232. al. 2.);
   d) wenn die Beleidigung oder Körperverletzung gegen eine Behörde, einen Beamten, einen Religionsdiener oder ein Mitglied der bewaffneten Macht, während sie in der Ausübung ihres Berufes begriffen sind, oder in Beziehung auf ihren Beruf begangen ist: außer den unmittelbar Betheiligten auch deren amtliche Vorgesetzte (St. G. B. §. 196. u. §. 232. al. 2.).

Diese Aufzählung war nothwendig, ehe wir zur Besprechung des §. 415. der St. Proz. O. übergehen konnten. Derselbe lautet nämlich:

„Sind wegen derselben strafbaren Handlung mehrere Personen zur Privatklage berechtigt, so ist bei Ausübung dieses Rechts ein Jeder von dem Anderen unabhängig.

Hat jedoch einer der Berechtigten die Privatklage erhoben, so steht den übrigen nur der Beitritt zu dem eingeleiteten Verfahren, und zwar in der Lage zu, in welcher sich dasselbe zur Zeit der Beitrittserklärung befindet.

Jede in der Sache selbst ergangene Entscheidung äußert zu Gunsten des Beschuldigten ihre Wirkung auch gegenüber solchen Berechtigten, welche die Privatklage nicht erhoben haben."

Schon die ersten Worte dieses Paragraphen haben verschiedene Deutung erfahren, und daran anschließend hat sich eine lebhafte Kontroverse über den juristischen Geltungsbereich des §. 415. erhoben.

Zu dieser Kontroverse Stellung zu nehmen, ist erster Zweck dieses Aufsatzes. Wir werden bei näherer Betrachtung sehen, daß bei dem Streite auf beiden Seiten zum Theil von unzutreffenden Voraussetzungen ausgegangen wurde, und daß man bei der Suche nach der juristischen Anwendbarkeit die viel wichtigere, praktische Frage außer Acht ließ: auf welche Fälle kann §. 415. faktisch angewendet werden? Der Erörterung dieser Frage, die zu weitergehenden Untersuchungen führen wird, soll der zweite Theil der vorliegenden Arbeit gewidmet sein. Hieran wird sich eine juristische Erläuterung und Auslegung des ganzen Paragraphen anschließen.

I.

Die erwähnte, an die Worte: „Sind wegen derselben strafbaren Handlung mehrere Personen zur Privatklage berechtigt" sich anschließende Kontroverse ist:

Bezieht sich §. 415. auf alle Fälle der mehrfachen Berechtigung, sowohl auf den Fall, daß mehrere verletzt und deshalb zur Privatklage berechtigt sind (§. 414. al. 1.), als auch auf die Fälle, in welchen neben einem Verletzten ein Nichtverletzter zu klagen berechtigt ist (s. oben sub 4, b—d)?

Oder ist §. 415. nur auf den letzteren Fall anzuwenden?

Voitus[2]) knüpft an den letzten Absatz des Paragraphen an und sagt,

2) Komment. z. Strafprozeßordn. S. 429.

derselbe scheine in seiner Fassung zu Konsequenzen zu führen, die der allgemeinen Strafrechtstheorie und den §§. 61. und 62. des Strafgesetzbuchs widersprächen, ja dessen Zweck in bedenklicher Weise gefährdeten. Voitus zieht die Konsequenz: Es werden B. und C. von A. durch eine Aeußerung beleidigt[3]); B. klagt, und A. wird, weil der Zeugenbeweis zwar eine Beleidigung des C., nicht aber des B. ergiebt, freigesprochen. Nun erfährt C. erst von der ihm gewordenen Verletzung, und ihm ist jetzt, obwohl er vielleicht nach §. 62. des St. G. B. noch zum Antrage berechtigt wäre, das Recht zur Privatklage abgeschnitten. „In diesem Erfolge der Vorschrift sei eine Rechtsverletzung anzuerkennen, für welche vergebens nach einer Rechtfertigung geforscht werde." Es sei somit, meint Voitus, eine Einschränkung des §. 415. auf solche Fälle gerechtfertigt, in denen eine Person verletzt ist, zur Rüge der Verletzung aber mehrere berechtigt sind.[4])

Gegen diese Einschränkung wurde von verschiedenen Seiten, ganz besonders von v. Schwarze, lebhafter Widerspruch erhoben[5]), und auch das Reichsgericht hat in drei Urtheilen die Ansicht von Voitus verworfen.[6])

v. Schwarze[7]) und einige Andere[8]) berufen sich zunächst auf den Wortlaut und Sinn der Motive. Diese sagen: Es sei auf der einen Seite unstatthaft, daß, wenn die Klage von einem dazu Berechtigten erhoben, andere gleichfalls zur Klage Berechtigte ausgeschlossen würden, auf der anderen Seite, daß der Beschuldigte im Widerspruch mit dem Satze ne bis in idem mehreren gleichzeitigen oder auf einander folgenden Untersuchungen ausgesetzt werde.[9]) Durch die Einschränkung des §. 415., sagt man, werde der in den Motiven angedeutete Zweck verhindert, und der in der St. Proz. O. vollständig zur Geltung gebrachte Satz „ne bis in idem" außer Anwendung gesetzt.[10])

Hiergegen hat Voitus den Einwand erhoben, der Grundsatz ne bis in idem dürfe nicht konsequent durchgeführt werden, da er sonst entschiedenen Nachtheil der Strafrechtspflege zur Folge haben könne.[11]) Dieser Einwand ist aber unzutreffend! Denn sowohl der Freigesprochene, wie der Verurtheilte bedarf des ne bis in idem zum Schutze gegen neue Verfolgungen; die Aufhebung des Satzes, um einige wenige Schuldige doch noch nachträglich bestrafen zu können, wäre eine schreiende Ungerechtigkeit gegenüber den zahlreichen Unschuldigen, die dadurch nie ihre Ruhe, ihre Sicherheit und ihr Recht wieder erlangten.[12])

Auch die von Voitus angezogene Entscheidung des Preußischen Ober-

---

3) Ich bemerke hier, daß ich mich bei der folgenden Besprechung ganz auf den Boden stelle, der den streitenden Parteien gemeinsam ist. Ob der hier angeführte Fall überhaupt in das Anwendungsgebiet des §. 415. falle, wird später erörtert werden und bleibe vorerst dahingestellt; die Kontroverse soll nur vom Standpunkte der Streitenden aus zu schlichten versucht werden.

4) Ebenso auch Dalcke, Die deutsche St. Proz. O. Komm. S. 279. Ferner Löwe. Komm. II. Aufl. S. 689; in der III. Aufl. hat er die Ansicht aufgegeben und sich v. Schwarze angeschlossen (S. 694).

5) Der gleichen Ansicht wie v. Schwarze: Olshausen, Komm. f. d. Strafgesetzb, S. 276 und Vorbestrafungen VI. S. 146 ff. Oppenhoff, Komm. zu §. 62. Nr. 3. Geyer, Lehrb. S. 856. Keller, Die St. Proz. O. S. 544. Meves, Die Strafgesetznov. S. 178. Menzel, Privatklage S. 55. Dochow bei Holtzend. Strafproz. II. 358.

6) Urtheil des II. Straff. v. 25. Febr. 1881. (Entsch. III. 363, Rechtspr. III., 74.) Urth. des I. Straff. v. 3. März 1881. (Entsch. III. 385; Rechtspr. III. 100). Urth. d. II. Straff. v. 22. Apr. 1881. (Rechtspr. III. 240).

7) Erörterungen . . . aus dem Strafprozeßrechte I, S. 30.

8) So Keller a. a. O. Ebenso auch das Reichsgericht.

9) Motive z. Entw. einer Strafprozeßordn. zu §. 337. (bei Hahn, Materialien z. d. Reichsjustizges. III., 1. Abth., S. 271).

10) So: Reichsger. Entsch. III. 363 u. III. 385. Ebenso auch Menzel, Privatkl. S. 56. und Meves, Nov. S. 178.

11) a. a. O. S. 429.

12) Berner in Goltd. Arch. III. 475.

Tribunals gehört in der That nicht hierher[13]); dieselbe betraf den Fall, daß A. sagte, Frau B. habe ihm berichtet, ihr Gatte B. treibe mit Thieren Unzucht. Das Ober-Tribunal erkannte, daß ohne Verletzung des Satzes ne bis in idem doch auf die Klagen des Ehemannes und der Ehefrau hin, der A. zweimal bestraft werden könne. Sehr mit Recht bemerkt hierzu v. Schwarze[14]), daß hier gar keine zwei Beleidigungen in einer Aeußerung enthalten sind; denn nicht die Aeußerung des A., sondern die der Frau B. enthält den Vorwurf gegen den B.

Es ist ferner auch kein wirksamer Gegengrund, wenn Löwe[15]), Geyer[16]) und Keller[17]) sagen, daß die ergangene Entscheidung den Verbrauch der Strafklage in Ansehung solcher strafrechtlicher Gesichtspunkte nicht bewirken könne, auf deren Erörterung der entscheidende Richter vermöge eines obwaltenden rechtlichen Hindernisses nicht eingehen durfte, z. B. wenn die neue Beurtheilung einen Antrag auf Eröffnung des Strafverfahrens seitens des Verletzten voraussetze, und solcher zur Zeit der ersten Aburtheilung noch nicht vorlag. Das Reichsgericht hat hiergegen hervorgehoben, das Gericht sei ja an der Erörterung der That gar nicht gehindert, sondern nur an der Anwendung des Strafgesetzes (Urth. d. I. Straff. v. 3. März 1881[18]); dieser Einwand ist allerdings nicht stichhaltig, denn es kommt doch gerade nur darauf an, ob die Erörterung der That für deren strafrechtliche Beurtheilung Bedeutung haben kann.[19]) Wohl aber ist richtig, was Olshausen bemerkt[20]): Der Umstand, daß durch die unterlassene Stellung des Antrages der Richter nicht in der Lage war, das Delikt in seinem ganzen Umfange zu würdigen und alle Momente desselben bei der Strafausmessung zu berücksichtigen, dürfte nicht schwerer ins Gewicht fallen, als der, daß die unvollständige Beurtheilung der Straftat auch Folge unbekannter thatsächlicher Vorgänge sein kann. So wenig, wie die nachträgliche Ermittelung dieser, kann die später durch Stellung des bezüglichen Strafantrages rechtlich ermöglichte Zulässigkeit der Beurtheilung auch der vorher übergangenen Momente nochmalige Verhandlung gegen denselben Angeklagten rechtfertigen.

Die Berufung v. Schwarze's auf die Motive läßt sich also m. E. nicht als irrig anfechten, sondern trifft voll und ganz zu. Die Motive wollten dem Satze ne bis in idem ausgedehnte Wirksamkeit zuerkannt wissen. Ob diese Ausführungen aber, so richtig sie auch sind, in der Bekämpfung der Ansicht von Voitus ausschlaggebend sein können, wird später erörtert werden. Vorerst betrachten wir einen zweiten, von v. Schwarze erhobenen, Einwand.

Der genannte Schriftsteller stützt sich nämlich darauf, daß andere Gesetzgebungen, z. B. das sächsische Strafgesetzbuch von 1868, die Frage ebenso geregelt hätten, wie er den §. 415. aufgefaßt wissen will.[21]) Der Artikel 246. des sächsischen Strafgesetzbuches lautet:

„In allen Fällen, wo wegen einer und derselben beleidigenden oder verleumderischen Handlung eine Mehrzahl von Personen zum Antrage berechtigt ist, findet nur eine einmalige Bestrafung statt. Es können daher, wenn von Einem der Beleidigten der Antrag gestellt worden ist, die Anderen zwar diesem Antrage sich anschließen oder den zurückgenommenen wieder aufnehmen, auch kann Jeder auf Veröffentlichung des Erkenntnisses antragen, nicht aber neben demjenigen,

13) Erk. v. 4. Nov. 1875 (Goltd. Arch. XXIII., 500).
14) Erörterungen I., 31. Anm.
15) Komm. S. 389.
16) Lehrb. S. 841.
17) Komm. S. 327.
18) Entsch. III., 385.
19) Keller a. a. O. S. 328.
20) Einfluß der Vorbestrafungen S. 146.
21) Komment. z. Strafprozeßordn. S. 564 u. Erörterungen S. 30.

welcher bereits auf Bestrafung angetragen hat, einen Antrag auf besondere oder nochmalige Bestrafung stellen . . . . ."

Löwe sagt, der angeführte Artikel schließe nur mehrmalige Bestrafung aus, §. 415. gehe aber nach der Auslegung v. Schwarze's weiter und mache auch, wenn auf Klage des Einen hin ein freisprechendes Urtheil erlassen war, die Klage des Andern unmöglich.[22] Dies ist aber durchaus nicht richtig; denn es heißt im Artikel 246. ausdrücklich: „. . . . . nicht aber neben demjenigen, welcher bereits auf Bestrafung angetragen hat, einen Antrag auf besondere oder nochmalige Bestrafung stellen." Damit ist also, m. E., jeder weitere Antrag auf Strafe ausgeschlossen, wenn bereits Klage erhoben ist, mag solche auch einen freisprechenden Erfolg gehabt haben, und die von v. Schwarze betonte Identität der beiden Gesetzesbestimmungen trifft allerdings zu.

Es entsteht nun die Frage, ob die vorerwähnten, in sich als richtig befundenen, von v. Schwarze erhobenen Einwände ausreichend sind, um den Sinn des §. 415. ganz klarstellen zu können, und um die von Voitus empfohlene Einschränkung als unstatthaft zurückweisen zu können. Und dies glaube ich verneinen zu müssen. Ein Zurückgehen auf die Motive des Gesetzgebers — soweit nicht etwa eine authentische Interpretation vorliegt — oder ein Anziehen ähnlicher Gesetzesbestimmungen kann nur dann zur Auslegung eines Gesetzes angewendet werden, wenn die grammatische Interpretation des Gesetzes zu keinem Ziele führt[23]; die Hauptsache ist der Wortlaut des Gesetzes!

Betrachten wir nun von diesem Gesichtspunkte aus den §. 415.

Al. 3. des genannten Paragraphen kann nur im Zusammenhange mit al. 1. verstanden werden.[24] Al. 1. spricht allgemein von „mehreren zur Privatklage Berechtigten." Berechtigt zur Privatklage sind aber, wie wir oben bereits nach §. 414. ausgeführt haben, vor allen Dingen die Verletzten selbst. Die Worte des al. 1. enthalten durchaus keine Einschränkung, sind vielmehr ganz allgemein und offenbar mit Bezugnahme auf den die „Berechtigten" aufzählenden §. 414. gefaßt; ebenso muß also auch der Ausdruck „Berechtigte" in al. 3. verstanden werden.

Giebt so der Wortlaut des §. 415., ganz für sich betrachtet, einen klaren, unzweifelhaften Sinn[25], so dürfen wir zur Unterstützung und Bekräftigung der Auslegung auch noch auf die Geschichte des §. 415. zurückgreifen.

Es ist zwar richtig, daß Reichstagsverhandlungen, Kommissionsverhandlungen u. s. w. ebenso wenig wie Motive zur Interpretation eines Gesetzes direkt verwendet werden dürfen, bezw. für die Erklärung ausschlaggebend sind. Denn beides, die Verhandlungen des Reichstags wie die Motive, geben nur die Ansicht je eines bei der Gesetzgebung mitwirkenden Faktors wieder, nicht aber den Willen der gesammten gesetzgebenden Gewalt; und so sind sie lediglich schätzbares Material zur Erläuterung der betreffenden Gesetze. Sie werden zu dem wichtigsten Hülfsmittel, wenn aus dem Gesetze selbst sich nichts ersehen läßt, was für seine Auslegung von Wichtigkeit ist, und sind überflüssig, wenn der Wortlaut deutlich für sich selbst spricht. In letzterem Falle kann es aber doch von Nutzen sein, derartiges Material anzuziehen, um damit zu beweisen, daß der Wortlaut zur Zeit der Entstehung des Gesetzes ebenso aufgefaßt wurde, wie wir ihn jetzt verstehen müssen.

Bezüglich des §. 415. läßt sich dies leicht beweisen! Die Motive der Strafprozeßordnung sprechen, wie wir bereits oben gesehen haben, für uneingeschränkte Geltung des Paragraphen. Mehrfach hat man dann noch auf die Behandlung verwiesen, welche der §. 337. des III. Entwurfs (heute: §. 415.) in

22) Komm. II. Aufl. S. 689.
23) Vgl. Windscheid, Pand. I., §. 21.
24) Urth. des Reichsger. v. 25. Febr. 1881 (II. Straff.) in Entsch. III. 363.
25) Nur aus diesem Grunde gegen Voitus: Geyer, Lehrb. S. 856.

der Kommission des Reichstags erfahren hat.[26]) Der §. 337. hatte in al. 3 die Worte „auch gegenüber solchen **Verletzten**, welche die Privatklage erhoben haben.“ Es heißt nun in den Protokollen der Reichstagskommission[27]):

„Der Vorsitzende Abg. Dr. v. Schwarze referirte hierauf über die anderweit von der Redaktionskommission vorgeschlagenen Abänderungen zur Strafprozeßordnung und dem Einführungsgesetze, welche **rein redaktionell** und in der dem Protokolle beigefügten und festgestellten Anlage sub H. zusammengestellt sind. Nach Vortrag der vorgeschlagenen redaktionellen Abänderungen wurden dieselben nach der sub H. bewirkten Zusammenstellung einstimmig von der Kommission genehmigt.“

In Anlage H. heißt es nun sub Nr. 54: „§. 356a. statt „Verletzten“ zu sagen: „Berechtigten“.[28])

Die Kommission hat also den ursprünglichen Ausdruck „Verletzten“ in „Berechtigten“ umgeändert, um Gleichheit des Ausdrucks innerhalb des §. 415. herbeizuführen, und in der sichern Voraussetzung, daß der „Verletzte“ ohnedies schon im Worte „Berechtigte“ inbegriffen sei.

So wird also die sich aus dem Wortlaute des §. 415. ergebende Auslegung desselben noch durch die Motive und die Kommissionsverhandlungen unterstützt!

Es ist gegenüber dem ausschlaggebenden Wortlaute des Gesetzes ganz ohne Belang, wenn **Löwe** die von **Voitus** verfochtene Einschränkung des §. 415. damit vertheidigte, daß er die Aufnahme des §. 415. in die Strafprozeßordnung für ein Versehen erklärte.[29]) Denn, kam auch wirklich ein derartiges Versehen vor, so wäre dem nur durch ein besonderes Gesetz abzuhelfen. So lange der Paragraph in der Prozeß-Ordnung steht, hat er Gültigkeit, ohne jede Rücksicht auf die Art, wie er aufgenommen wurde. Wir wollen aber diesen — von **Löwe** ja selbst in der späteren Auflage seines Werkes zurückgezogenen — Einwand hier noch der Vollständigkeit halber besprechen, und weil er in sich ganz unbegründet ist.

Im III. Entwurfe der Strafprozeßordnung hatte der erste Abschnitt des V. Buches die Ueberschrift „Privatklage“ und handelte von der subsidiären. §. 335. lautete: „Bei strafbaren Handlungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt . . . . ist der Verletzte befugt, die Privatklage zu erheben, wenn die Staatsanwaltschaft die Erhebung der öffentlichen Klage abgelehnt hat.“ **Hierauf folgte dann der mit unserem §. 415. übereinstimmende §. 337.** Der zweite Abschnitt behandelte dann die „Privatklage bei Beleidigungen und Körperverletzungen“, die prinzipale Privatklage, und §. 365. dieses Abschnittes lautete:

„Im Uebrigen kommen die im ersten Abschnitte dieses Buches gegebenen Bestimmungen auch bei dem hier angeordneten Verfahren zur Anwendung.“

Die Kommission des Reichstages hat nun die subsidiäre Privatklage ganz gestrichen und in Gemäßheit des §. 365. den §. 337. in den Abschnitt von der prinzipalen hinübergenommen. Dies erklärt nun **Löwe** für ein Versehen; ohne jeden Grund, wie aus dem Berichte der Kommission an den Reichstag erhellt. Daselbst heißt es[30]):

„ . . . . Aus den bereits oben S. 42 ff. entwickelten Gründen hat die Mehrheit der Kommission geglaubt, daß durch die von ihr vorgeschlagenen Bestimmungen in §. 147. ff. das praktische Bedürfniß bezüglich der subsidiären

26) So: **Reichsgericht** a. a. O. **Keller**, a. a. O. S. 514. Auch **Voitus** giebt es zu.
27) 164. Sitzung v. 20. Okt. 1876 (bei **Hahn**, Mater. III. 2. S. 1500).
28) Bei **Hahn**, a. a. O. S. 1501. Der §. 356a. der Komm.-Vorlage entspricht dem §. 337. des Entwurfes.
29) Komm. II. Aufl. S. 689.
30) Bei **Hahn**, a. a. O. S. 1587.

Privatklage vollständig gedeckt und daher nur die prinzipale Privatklage beizubehalten sei. In dessen Folge hat man den Abschnitt 1 dieses Buches in Wegfall gebracht, und die in ihm enthaltenen, auf das Verfahren bezüglichen Bestimmungen, auf welche bei der prinzipalen Privatklage in §. 365. zurückverwiesen worden war, mit den übrigen Bestimmungen in Abschnitt 2 betreffs der prinzipalen Privatklage vereinigt."

Man sieht also, daß die Uebernahme des §. 337. in den zweiten Abschnitt aus wohl erwogenem Grunde und nicht aus Versehen geschah.

Und so ergiebt sich aus allem bisher Erörterten das Resultat:

Der Gesetzgeber wollte den §. 415. so allgemein gehalten haben, wie ihn v. Schwarze u. A. auslegen.

Dieser Auslegung entspricht völlig der Wortlaut, und ist daher die Ansicht von Voitus entschieden zu verwerfen.

II.

Wir haben gesehen, auf welche Fälle der §. 415. vom juristischen Standpunkte aus angezogen werden kann und haben nunmehr festzustellen, wie weit seine faktische Wirksamkeit reicht. Nachdem dies geschehen, wird sich herausstellen, daß die im vorigen Abschnitt behandelte Kontroverse eine zweck- und nutzlose ist.

Der §. 414. der St. Proz. O. statuirt die prinzipale Privatklage für Beleidigungen und Körperverletzungen, soweit die Verfolgung nur auf Antrag eintritt. Sie ist also zulässig:

1) bei sämmtlichen Beleidigungen (St. G. B. §§. 185—187., 189.) in Gemäßheit des St. G. B. §. 194.;
2) bei der vorsätzlichen Körperverletzung des §. 223. und
3) bei der fahrlässigen Körperverletzung (St. G. B. §. 230.), Nr. 2. und 3. auf Grund des §. 232. des St. G. B.

Bringen wir diese drei Fälle mit den oben aufgeführten in Verbindung, so ergeben sich folgende — und nur folgende — Möglichkeiten, daß „mehrere Personen zur Privatklage berechtigt sind":

1) A. beleidigt zwei Personen durch eine Aeußerung.
2) A. fügt vorsätzlich zwei Personen durch einen Schlag, Stoß 2c. eine Körperverletzung bei.
3) A. verletzt vorsätzlich den B. durch einen Schlag, Stoß und dergl. und streift dabei den C., wodurch dieser fahrlässig verletzt ist.
4) A. verletzt durch einen Schlag, Stoß 2c. fahrlässig zwei Personen.
5) A. beleidigt vorsätzlich oder verletzt vorsätzlich oder fahrlässig ein in väterlicher Gewalt stehendes, klageberechtigtes Kind, eine Ehefrau, oder eine Behörde, einen Beamten, einen Religionsdiener, ein Mitglied der bewaffneten Macht, während sie in der Ausübung ihres Berufes begriffen sind, oder in Beziehung auf ihren Beruf.

Es entsteht nun die Frage, welche dieser 5 Fälle in das Anwendungsgebiet des §. 415. fallen, der von der Berechtigung mehrerer Personen zur Privatklage wegen derselben strafbaren Handlung spricht. Demnach haben wir zu untersuchen, wie viele Handlungen in jedem der angeführten Beispiele enthalten sind, ob in allen nur eine und dieselbe. Während die Beantwortung dieser Frage für die Fälle 3., 4. und 5 verhältnißmäßig einfach ist, sind die sub 1. und 2. angeführten sehr bestritten und bedürfen einer genaueren Ausführung, die zunächst folgen soll.

III.

A. beleidigt durch eine Aeußerung mehrere Personen. A. verwundet vorsätzlich mehrere Personen durch einen Schlag, einen Stoß u. s. w.

Liegt in diesen Beispielen eine Handlung vor? Oder eben so viele Handlungen, als Verletzte?

Die Beantwortung dieser außerordentlich bestrittenen Frage erheischt, daß wir weiter ausholen und diese Betrachtung auch auf die Art und Weise der Bestrafung solcher Fälle ausdehnen. Denn einerseits werden sich gerade vom Gesichtspunkte der Strafe aus wichtige Anhaltspunkte für die Entscheidung des Streites ergeben, andrerseits ist auch unsere Frage nirgends in der Literatur ex professo behandelt, vielmehr meist in Verbindung mit der Bestrafung und an den wenigen Stellen, in denen dies nicht der Fall ist, in einem von unserem Streitpunkt ganz verschiedenen Zusammenhange.

Die bestehenden Ansichten sind also:

1) Im Falle der Beleidigung Mehrerer durch eine Aeußerung, der Verletzung Mehrerer durch einen Schlag liegt nur eine Handlung vor.

Unter den Vertretern dieser Ansicht ist nun aber Streit, ob

a. nach §. 74. des St. G. B. zu strafen sei. So: v. Buri;

b. nach Analogie des §. 73. des St. G. B. zu bestrafen, also Idealkonkurrenz anzunehmen sei. So: Meyer, Goltdammer, Merkel und das Reichsgericht;

endlich

c. ob, da nur eine Handlung vorliege, auch nur eine Strafe einmal ausgesprochen werden könne. So: Berner, Rubo, Olshausen, Krug, v. Liszt, Zachariä, das Ober-Tribunal in drei Erkenntnissen u. A.

2) Es liegen so viele Handlungen vor, als Personen verletzt sind, und ist demnach nach §. 74. des St. G. B., also nach den Grundsätzen der Realkonkurrenz, zu bestrafen.

Dieser Ansicht huldigen besonders John, Hälschner, Schütze und von Gerichten: das Dresdener Oberappellationsgericht, der bayerische Kassationshof und das Obertribunal in einer Entscheidung.

Wir lassen zunächst die Frage, ob eine oder mehrere Handlungen anzunehmen seien, auf sich beruhen und wollen mit der Besprechung der verschiedenen sub 1) angegebenen Ansichten über die Bestrafung beginnen.

Hier ist nun v. Buri der Ansicht, daß trotz der Einheit der Handlung Realkonkurrenz einzutreten habe.[31]) Er geht hierbei von zwei Gesichtspunkten aus: Zunächst sagt er, jede Rechtsverletzung erfordere eine Kausalität, mehrere Rechtsverletzungen mehrere von einander verschiedene Kausalitäten. Diese mehreren Kausalitäten könne man nicht mit einem Entschlusse umfassen, jede verlange ihren besondern. Beschließen nun die mehreren Entschlüsse, sich durch eine Handlung zu realisiren, so werde durch diesen Generalentschluß noch keine Einheit der mehreren Entschlüsse herbeigeführt; diese lägen vielmehr in dem Generalentschluß neben einander, und ebenso auch in der einen Handlung.[32]) Folglich bestehe überhaupt ein Unterschied zwischen ideeller und realer Konkurrenz im Prinzipe gar nicht, da auch die sogenannte ideelle eine Mehrheit selbstständiger Rechtsverletzungen enthalte[33]); nur insofern gebe es eine ideelle Konkurrenz, als sich die nämliche, untrennbare rechtsverletzende Kausalität unter mehrere Paragraphen des Strafgesetzbuchs subsumiren lasse. Diese Theorie wendet nun v. Buri auch auf das geltende Recht an. Der §. 73., meint er, ponire mit den Worten „eine und dieselbe Handlung" einen Gegensatz zu einer Handlung, welche nicht dieselbe Eine Handlung sei, vielmehr ein Komplex mehrerer, und die sich

31) Einheit und Mehrheit der Verbrechen, S. 108.
32) a. a. O. S. 2.
33) a. a. O. S. 3.

nur äußerlich als eine präsentire.[34]) §. 73. behandle also eine Handlung mit nur einer Kausalität, während eine Handlung mit mehreren Kausalitäten als mehrere Handlungen betrachtet würden und unter §. 74. fielen. Es gebe also auch nach dem Strafgesetzbuch keine ideelle Konkurrenz in dem Sinne, daß sie eine Mehrheit durch mehrere Kausalitäten verursachter Rechtsverletzungen umfassen könnte; solche Rechtsverletzungen müßten vielmehr stets real konkurriren, mag ihnen auch nur eine Handlung zu Grunde liegen.[35])

Gegen den ersten Theil dieser Deduktion wendet sehr mit Recht Hälschner ein[36]), daß es in der Lehre von der Konkurrenz nicht etwa auf Einheit oder Mehrheit von Kausalitäten ankomme, sondern auf Einheit und Mehrheit strafbarer Handlungen. Was dann die weitere, die §§. 73. und 74. betreffende Argumentation angeht, so schiebt m. E. v. Buri den Worten des Gesetzes einen Sinn unter, an den nicht im entferntesten gedacht war. Der Ausdruck „eine und dieselbe Handlung" sollte gewiß nicht irgend welchen Gegensatz bezeichnen; vielmehr ist er nur aus dem gewöhnlichen Sprachgebrauche zu erklären; dem Zahlwort wird zur Verstärkung noch das Pronomen zugefügt. Es bedeuten die Worte nichts anders, als eine Handlung; eine Handlung, welche nicht dieselbe wäre, ist ein undenkbarer Begriff.

Die Annahme, daß eine Handlung vorliege, und doch nach den Grundsätzen der Realkonkurrenz zu bestrafen sei, ist also abzuweisen.

Wie ist es nun mit der Richtigkeit der Ansicht, daß im Falle einer Handlung Idealkonkurrenz nach §. 73. anzunehmen sei?

Meyer[37]) sagt: Der Fall der Verletzung Mehrerer durch eine Aeußerung rc. sei ein Fall der sogenannten gleichartigen Idealkonkurrenz; es liege eine Handlung vor, die mehrere gleichartige Rechtsgüter mehrerer Personen verletze. Nun sei aber im Strafgesetzbuche nur der Fall der ungleichartigen idealen Konkurrenz ausdrücklich erwähnt; es frage sich also, ob das im §. 73. aufgestellte Absorptionsprinzip auch auf die gleichartige Konkurrenz angewendet werden solle. „Da aber das ungleichartige ideale Zusammentreffen dem gleichartigen idealen Zusammentreffen jedenfalls viel näher stehe, als dem realen Zusammentreffen, dessen Regelung im §. 74. des St. G. B. enthalten", so bleibe nichts anderes übrig als die Gleichstellung. Derselben Ansicht huldigte auch das Reichsgericht in zwei Erkenntnissen.[38])

Zur Beurtheilung dieser Begründung wird es gut sein, den Wortlaut der betreffenden Paragraphen näher zu betrachten.

§. 73. lautet: „Wenn eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt rc."

§. 74: „Gegen denjenigen, welcher durch mehrere selbstständige Handlungen mehrere Verbrechen oder Vergehen oder dasselbe Verbrechen oder Vergehen mehrmals begangen . . . . . hat rc."

Es ist nun in der That nicht einzusehen, inwiefern der Fall der gleichartigen Konkurrenz dem §. 73. näher liegen soll, als dem §. 74. Meines Erachtens ist sie von beiden Paragraphen gleich weit entfernt. Vom §. 73. trennt sie der Umstand, daß nicht mehrere, sondern ein Strafgesetz verletzt ist, vom §. 74. der Mangel „mehrerer selbstständiger Handlungen." Sie stimmt also mit dem ersten Theile des §. 73. und dem zweiten des §. 74. überein und liegt keinem der beiden Paragraphen näher, als dem andern.

34) a. a. O. S. 107.
35) a. a. O. S. 108.
36) Gem. deutsch. Strafr. I. 658.
37) Lehrb. S. 393.
38) Urth. d. I. Straff. vom 1. Juli 1880 (Rechtspr. II. 143; Entsch. II. 255) und vom 14. Juli 1881 (Rechtspr. III. 485). Ebenso auch Merkel in v. Holtzend., Strafr. II. 580; IV., 227 und Olshausen, Kommentar S. 317.

Aber, selbst wenn es richtig wäre, daß unser Fall dem §. 73. weit näher liegt, als dem Falle der Realkonkurrenz, so wäre doch aus dieser Thatsache noch lange nicht der Schluß berechtigt, daß deshalb der §. 73. angewandt werden müsse.

Wenn wir bei Behandlung eines Falles auf eine Lücke des Gesetzes stoßen, so ist es allerdings nothwendig, nach einer Analogie zu suchen. Das darf aber nicht das erste sein, was wir thun; denn vorher müssen wir uns die Frage vorlegen, ob nicht etwa der Gesetzgeber deshalb den betreffenden Fall nicht ausdrücklich geregelt hat, weil er selbstverständlich ist und ganz nach den allgemeinen Grundsätzen des Gesetzbuchs zu behandeln ist. Fragen wir so, dann müssen wir Berner[39]) zustimmen, daß im Hintergrunde des §. 73. die allgemeine schweigende Voraussetzung liege: wo nur eine Handlung, da tritt auch nur ein Strafgesetz einmal in Anwendung.[40]) Sehr mit Recht weist auch das Erkenntniß des Preußischen Obertribunals v. 7. Okt. 1874 auf die Motive zu §. 71. des Entwurfs des St. G B. hin; da nach denselben §. 73. sich darauf beschränkt habe, aus der gemeinen und in dieser Beziehung unbestrittenen Lehre über ideale Konkurrenz nur den Kardinalsatz hervorzuheben, daß bei ungleichartigen Delikten nur die Strafe des strengeren Gesetzes einzutreten habe, so sei das selbstverständliche argumentum a maiore ad minus gerechtfertigt: Wenn zwischen strengerem und milderem Gesetz keine Wahl, weil kein strafrechtlicher Unterschied zwischen den beiden Thatbeständen und diese unter dasselbe Gesetz fallen, so greift eben nur dieses eine Gesetz Platz.[41])

Wir müssen also, wenn überhaupt nur eine Handlung vorliegt, die Ansicht derjenigen für richtig erachten, die dann nur ein Strafgesetz eintreten lassen.

Zu demselben Resultate gelangt übrigens auch v. Liszt[42]), aber auf ganz anderem Wege, wie die übrigen Schriftsteller. Während diese nämlich eine Mehrheit von Rechtsverletzungen durch die eine Handlung annehmen, dieser Mehrheit aber keinen Einfluß auf die Bestrafung zugestehen, sondern weil einmal gehandelt, einmal strafen wollen, leugnet v. L. die Mehrheit der Rechtsverletzungen. Der Begriff der gleichartigen Idealkonkurrenz existire gar nicht; in derartigen Fällen komme immer nur ein Verbrechensbegriff in Frage; denn die übertretene Norm sei nur einmal, wenn auch in verschiedenen Trägern der durch die Norm geschützten Rechtsgüter, verletzt.

Es ist dies bei allen Vermögensdelikten richtig, nicht aber bei Verbrechen gegen die Person. Bei Injurien ist, wie Merkel[43]) ausführt, die Ehre eines bestimmten Individuums das verletzte Recht, bei Tödtungen das Leben eines

---

39) Lehrb. ed. XIII., S. 313.

40) Derselben Ansicht: Olshausen, Vorbestr. S. 144. Rubo, Komm. S. 541. Oppenhoff, zu §. 73. Dochow in Holtzend. Strafr. III. 338. Ferner: Erk. d. Ober-Trib. v. 10. April 1856 (Goltd. Arch. IV. 838), v. 7. Okt. 1874 (Oppenhoff, Rechtspr. XV. 627) u. v. 5. Okt. 1876 (Goltd. Arch. XXIV. 542).

41) Derselben Ansicht ist im Resultate auch Zachariä (Arch. d. Criminalr. N. F. 1853. S. 416), mit der Begründung, daß, wie das Dasein einer Rechtsverletzung überhaupt für den Begriff des Verbrechens irrelevant sei, so auch der Begriff der Verbrechenskonkurrenz nicht von der Mehrheit vorhandener Rechtsverletzungen abhängig gemacht werden könne. Es liege also strafrechtlich nur ein Verbrechen vor. Nun kann es allerdings Verbrechen geben, die in die Rechtssphäre eines Individuums nicht verletzend eingreifen; Recht wird aber durch jede verbrecherische Handlung verletzt, und die Verbrechen gegen die Person ganz besonders haben zur Grundbedingung ihres Seins das angegriffene Recht eines Individuums. Außerdem würde ja das, was Z. gegen den Begriff der gleichartigen Idealkonkurrenz einwendet, ebensowohl auch sich auf die ungleichartige beziehen; denn auch bei dieser ist es nur die Mehrheit der Rechtsverletzungen (und zwar hier: ungleichartiger, oft an derselben Person), von der man den Begriff der Konkurrenz abhängig macht.

42) Reichsstrafrecht S. 167.

43) Zur Lehre vom fortges. Verbr. S. 66.

solchen, bei Vermögensverbrechen dagegen das Vermögensinteresse überhaupt. Erkennen wir nun den menschlichen Individuen einmal selbstständige Lebens- und selbstständige Rechtskreise zu, so werden wir auch in ihnen für verbrecherische Verletzungen abgesonderte Gebiete zu begreifen haben; wo also Interesse und Empfindung eines bestimmten Individuums das Angriffsobjekt bestimmter Handlungen bilden, können wir die resultirende Verletzung nicht über dieses individuelle Lebensgebiet herausgeführt denken.[44]) Das Rechtsgut des Vermögens besteht unabhängig vom Individuum; wenn es mehrmals in verschiedenen Trägern angegriffen wird, so ist das Rechtsgut als solches doch nur einmal angegriffen. Anders beim Rechtsgut des Lebens, der Ehre. Wenn ich mehrere Personen tödte, mehrere beleidige, so ist nicht ein Rechtsgut verletzt, sondern mehrere, und zwar ebenso viele, als Personen verletzt sind; denn jede Person ist Trägerin eines von ihr unlösbaren Rechtsgutes.[45]) Folglich ist jede, jedes Rechtsgut schützende Norm, also, da die Rechtsgüter die gleichen sind, dieselbe Norm mehrmals verletzt.

So trifft also die Begründung v. Liszt's wohl für Diebstahl u. s. w. zu, aber durchaus nicht für Verbrechen gegen die Person.

Es muß nun allerdings zugegeben werden, daß der Streit, ob nach §. 73. zu strafen sei, oder ob überhaupt nur eine Strafe angewandt werden könne, in praxi keine Bedeutung hat; denn da dasselbe Strafgesetz zweimal verletzt ist, giebt es kein schwereres; es wird also in beiden Fällen ganz dasselbe Gesetz in Wirksamkeit treten müssen, ob nun nach der ersten oder nach der zweiten Ansicht gestraft wird. Trotzdem mußten wir der Ansicht, es liege ein Fall der Idealkonkurrenz vor, entgegentreten, da dieselbe theoretisch-juristisch unhaltbar ist.

Liegt nun überhaupt eine Handlung vor? Oder haben wir es mit einer Mehrheit von solchen zu thun?

Unter den Vertretern der letzteren Theorie ist vor Allen John zu erwähnen. Derselbe sagt[46]), eine Verbrechenskonkurrenz bedinge mehrere noch nicht getilgte Verbrechen derselben Person; Mehrheit von Verbrechen bedinge aber: Mehrheit der angegriffenen Rechte, Mehrheit der Absicht und Mehrheit der Handlung. Die Anzahl der Handlungen aber bestimme sich nach derjenigen der Absichten; da es nun z. B. unmöglich sei, die Ehrverletzungen zweier verschiedener Personen in eine Absicht zusammenzufassen, so könne in dem Falle der Beleidigung Mehrerer durch eine Aeußerung nicht von einer Handlung gesprochen werden, sondern es seien mehrere. Es sei „durch mehrere selbstständige Handlungen dasselbe Vergehen mehrmals begangen" und folglich nach den Grundsätzen des §. 74. des St. G. B. zu bestrafen. John nimmt also Realkonkurrenz an, aber nicht etwa, wie v. Buri, trotz einer Handlung und durch gekünstelte Auslegung des Gesetzes, sondern auf Grundlage der Annahme einer Mehrheit von Handlungen.[47])

Zu demselben Resultate kommt auch Hälschner[48]); nach ihm lassen sich vom Ganzen der Handlung eine Reihe einzelner auf einander folgender Willensbethätigungen, Akte unterscheiden, und jeder Akt, den der Handelnde nicht kausal

44) Merkel, a. a. O. S. 118.
45) Binding, Normen II. S. 419.
46) Die Lehre vom fortgesetzten Verbrechen und von der Verbrechenskonkurrenz S. 67.
47) a. a. O. S. 129 und 132 und in v. Holtzend. Rechtslex. s. v. Beleidigung. — Ebenso, wie John auch Schütze, Lehrb. S. 195. — Ferner haben sich das Dresdener Oberappellationsgericht in s. Erkenntnissen v. 9. Juni 1873 (v. Schwarze, Gerichtszeitg. f. Sachs. 1873. S. 185) u. 8. Sept. 1876 (a. a. O. 1877. S. 243), der Bayer. Kassationshof in s. Erkenntnissen v. 13. Juni 1874 (Stenglein, Zeitschr. f. Gerichtsprax. IV. 133) und 16. März 1877 (a. a. O. VII. 26) und das Preuß. Ober-Tribunal in s. Erkennt. v. 22. Juni 1875 (Oppenhoff, Rechtspr. XVI. 478) für Realkonkurrenz ausgesprochen.
48) Gem. deutsch. Strafr. I. S. 655.

auf diesen, sondern einen anderen beabsichtigten Erfolg bezieht, sei von der Einheit der Handlung ausgeschlossen.

Gegen John und Hälschner wendet sich Merkel. Er sagt, es sei unrichtig, sich nach der Zahl der Entschlüsse zu richten; im Strafrecht handle es sich um das Gleiche, wie im Civilrecht und auf dem übrigen Gebiete der Rechtslehre: „nicht um Absicht, Entschluß und Willensäußerung, sondern um das, was Einer wirke, um die That, die, im bewußten Wollen wurzelnd, die Rechtssphäre fremder Willen trifft.“[49]) Wolle man den verbrecherischen Entschlüssen den objektiven Thatmomenten gegenüber eine selbstständige Bedeutung vindiziren, so müsse man dieselbe konsequenter Weise auch denjenigen Entschlüssen zusprechen, die der That vorausgehen: „es wäre also der Dieb wegen zehnmaligen Stehlens zu verurtheilen, der sich zehnmal zum Diebstahl entschloß, aber nur das letzte Mal die Hand ausstreckte.[50])

Diese Konsequenz zeigt deutlich, daß Merkel gegen eine Behauptung Widerspruch erhebt, die weder John, noch Hälschner aufgestellt haben. Diese Autoren wollen gar nicht der bloßen Zahl der Entschlüsse eine solche Macht und Bedeutung einräumen, daß ihr allein die Entscheidung zukäme. Sie sagen nicht etwa, die Zahl der Entschlüsse bestimme, ob ein oder mehrere Verbrechen vorliegen; im Gegentheil, wie oben erwähnt, stellt z. B. John als die wesentlichen Merkmale eines Verbrechens: eine Absicht, eine Handlung und ein angegriffenes Recht auf. Auf die Rechtsverletzung wird also von diesen Schriftstellern ebenso Gewicht gelegt, wie von Merkel; nur wollen sie dieselbe nicht als einziges Merkmal gelten lassen. Der Zahl der Absichten legen sie aber insofern Bedeutung bei, als sie nach ihr die Zahl der Handlungen bestimmen wollen; sie richten sich nicht nach den Entschlüssen an sich, sondern nach denselben, soweit sie den Handlungen zu Grunde liegen.

Wenn Merkel ferner von „einem einzigen objektiven Thatbestande“ spricht[51]), so begeht er dieselbe Verwechslung, welche sich auch bei Anderen findet; er vermischt „objektiven Thatbestand“ mit der objektiven Seite der Handlung, das heißt: mit dem, was wir von der Handlung äußerlich sehen. Das ist aber weiter nichts, als das zur Realisirung der verschiedenen Absichten benutzte gemeinschaftliche Mittel.[52])

Derselben Verwechslung unterlag auch das Reichsgericht, wenn es in seinem Urtheil vom 14. Juli 1881[53]) sagt, eine Ansicht, die sich die eine Aeußerung als trennbar vorstelle und sie in drei Aeußerungen zerlege, stehe in Widerspruch mit der natürlichen Einheit der einen Aeußerung. So sagt auch Freudenstein[54]), „das konkrete Thun des Angeklagten, welches den objektiven Thatbestand bildet, stelle ein untheilbares Ganze dar.“ Ferner gehört hierher auch die Bemerkung Goltdammer's[55]), das Gesetz habe nun einmal der Einheit der Handlung eine so durchgreifende Wirkung beigelegt, daß dieselbe nicht durch eine Mehrheit der Absichten aufgewogen werden könne. Wenn das Gesetz durch die Realkonkurrenz härtere Ahndung eintreten lasse, so wolle es die Stärke des Dolus durch eine Mehrheit von Handlungen ausgedrückt wissen; folglich könne in unseren Fällen keine Realkonkurrenz Statt haben. Ferner sagte auch das Ober-Tribunal in seinem Erkenntniß vom 7. Oktober

49) Merkel, zur Lehre v. fortges. Verbr. S. 26.
50) a. a. O. S. 34.
51) a. a. O. S. 31.
52) John a. a. O. S. 132.
53) Rechtspr. III. S. 485.
54) System des Rechts der Ehrenkränkungen S. 54.
55) Goltd. Arch. XV. 298.

1874[56]), eine Thätigkeit, die nur aus einer Aeußerung bestehe, könne niemals mehr, als eine selbstständige Handlung repräsentiren.

Bei allen angeführten Aussprüchen liegt, wie bereits gesagt, dieselbe Verwechslung vor; um dieselbe deutlich zu erkennen, wird es nöthig sein, vom Begriffe der Handlung auszugehen.

Was ist Handlung? Handlung ist verwirklichter rechtlich relevanter Wille.[57]) Die Frage nach der Zahl der Handlungen fällt also mit derjenigen nach der Zahl der verwirklichten Willen zusammen. Wir können demnach statt: Wieviel Handlungen liegen vor? auch sagen: Wie viele Willen sind verwirklicht? Will nun A. den B. und den C. verletzen oder beleidigen, so liegen zwei Willen vor, zwei Absichten[58]); feuert A. nun einen Schuß, bedient er sich einer Aeußerung gegen beide, so hat er durch den Schuß, bezw. durch das von ihm gebrauchte Wort zwei Willen verwirklicht; wir haben also zwei verwirklichte rechtlich relevante Willen, das ist: zwei Handlungen.[59]) Dies ist auch die Anschauung des bayerischen Kassationshofes, der im Erkenntniß vom 16. März 1877 sagt[60]): Jede Handlung erhalte erst ihre rechtliche Existenz aus der Verbindung der beiden Elemente: Thätigkeit des Handelnden und der dieselbe verursachende Wille. Weder das eine, noch das andere allein sei für die Beurtheilung der Einheit oder Mehrheit der Handlung maßgebend.[61]) Eine Handlung liege nur vor, wenn der Wille des Handelnden einheitlich, d. h. auf die Hervorbringung einer und derselben, speziellen, mit Strafe bedrohten Handlung gerichtet sei, und seine Thätigkeit sich zugleich als das einheitliche, in sich abgeschlossene Wirken zur Realisirung dieser einen Willensrichtung darstelle; ein Thun aber, bei dem der Wille des Handelnden von Anfang an darauf gerichtet sei, gegen mehrere Personen etwas vorzunehmen, sei nie eine einheitliche Handlung, sondern jeder der dadurch betroffenen Persönlichkeiten gegenüber eine selbstständige. Der eine Akt, in dem die betreffenden Handlungen in äußere Erscheinung treten, vereinige sie nur in einem Körper, fasse die den verschiedenen Handlungen für ihre selbstständige Existenz nothwendigen Einzelthätigkeiten nur gemeinsam in sich.

Diesen „einen Körper“, dieses „Mittel“ haben die oben genannten Schriftsteller und Gerichte für die Handlung selbst angesehen, während es doch

56) Oppenhoff, Rechtspr. XV. 628.

57) Binding, Normen II. S. 41. — Ebenso Köstlin, System I. 156 („Handl. ist der verwirklichte (freie) Wille eines (zurechnungsfähigen) Subjekts“). Auf dasselbe läuft auch Hälschners Definition (a. a. O. S. 185) hinaus: „Handl. ist die kausal wirkende körperliche Bewegung eines Menschen, die auf einen bewußten Willensakt als ihre Ursache zurückzuführen ist.“ Ebenso auch im Wesentlichen Rubo (Komment. S. 573): „Eine und dieselbe Handlung ist diejenige Thätigkeit eines Menschen, welche sich als die in sich abgeschlossene äußere Kundgebung des Vorhandenseins oder Fehlens eines menschlichen Willens darstellt.“

58) Von einem „Zerlegen des verbrecherischen Willens in eine Mehrheit von Dolusakten“, das Freudenstein a. a. O. S. 54 für unmöglich erklärt, ist gar nicht die Rede; es ist von Anfang an kein einheitlicher Wille, sondern es sind mehrere selbstständige.

59) Es ist auffallend, daß Berner, Lehrb. S. 309, trotz seiner Definition von „Handlung“, in unseren Fällen Einheit annimmt. Er sagt S. 162: „Wo wir von einer Handlung reden, da haben wir immer ein Geschehenes und ein Gewolltes, und zwar beides im Zusammenhange mit einander.“ Nun haben wir hier ein Gewolltes zweimal (es sind zwei Körperverletzungen, zwei Ehrverletzungen gewollt!) und ein Geschehenes auch zweimal (es sind zwei Personen verletzt, zwei Verletzungen geschehen); also hätte Berner doch konsequenter Weise auch zwei Handlungen annehmen müssen.

60) Stenglein VII. S. 27.

61) Damit ist auch Meyer widerlegt, der (Lehrb. S. 390) gegen John einwendet, dessen Theorie stehe im Widerspruch mit dem Begriff der Handlung, bei welchem es neben der subjektiven Seite wesentlich auch auf die vom Handelnden entwickelte Thätigkeit ankomme. Denn das, wogegen Meyer sich wendet, behaupten die Vertreter der Mehrheitstheorie gar nicht; sie sagen nur ebenso, wie Meyer, daß die Thätigkeit allein nicht maßgebend sei, sondern daß auch die Absicht, also die subjektive Seite, in Betracht gezogen werden müsse.

nur die That ist, insofern wir unter dieser Bezeichnung mit Köstlin[62]) die „äußerliche Wirklichkeit der Handlung" verstehen; sie läßt sich formalistisch betrachten, bei der Handlung aber ist der Inhalt für ihren Begriff wesentlich.[63])

Die richtige Auffassung des Begriffes „Handlung" zeigt also die Richtigkeit der Ansicht derjenigen, welche eine Mehrheit von Handlungen annehmen.

Auch das, was sonst wohl gegen diese Theorie eingewandt wurde, ist unhaltbar. So wollten z. B. Krug[64]) und Freudenstein[65]) ihre Einheitsansicht dadurch als zutreffend kennzeichnen, daß sie sagen, man müßte andernfalls auch mehrere Diebstähle annehmen, wenn ein Dieb mit einem Griffe Mehreren gehörige Sachen wegnehme. Es ist aber bereits oben dargelegt worden, daß dieser Vergleich nicht paßt, da Verbrechen gegen die Person und Vermögensverbrechen wohl von einander zu unterscheiden sind; man darf also, ganz davon abgesehen, wie dieser Diebstahlsfall zu entscheiden wäre, nicht von ihm auf Bestrafung von Körperverletzungen und Beleidigungen schließen.

Das Ober-Tribunal und einige Autoren, welche eine Handlung annehmen, wollen die Mehrheit der Verletzten als Grund annehmen, bei der Strafzumessung schärfer zu verfahren, ja gestatten sogar, auf nachträglichen Antrag hin, nachträgliche ergänzende Bestrafung innerhalb des für eine Strafthat zulässigen Strafmaßes.[66]) Sehr mit Recht entnimmt John dieser Konzession noch ein Argument für die Mehrheit der Handlung, indem er sagt: „Es ist ein innerer Widerspruch, von dem Richter zu verlangen, er solle die Strafe für eine Verleumdung auf dem Wege der Strafzumessung schärfen, weil noch eine zweite vorhanden sei, und zugleich zu behaupten, diese zwei Verleumdungen seien eigentlich nur eine Verleumdung, eine Handlung, ein Verbrechen".[67])

Wir sehen somit, wie die Argumente, welche gegen die Theorie der Handlungsmehrheit vorgebracht wurden, deren Richtigkeit nicht in Frage zu stellen vermögen, wie das wenige Positive, welches die Vertreter der Einheitstheorie anführen, nichts beweist, die Ansicht von der Handlungsmehrheit aber andererseits in sich begründet erscheint.[68]) Es erübrigt noch, die Konsequenzen der Einheitstheorie zu ziehen, um daraus deren Unhaltbarkeit zu erkennen.

Man denke sich folgenden Fall:

A. und B. glauben sich von C. und D. übervortheilt und verabreden sich, dieselben bei der nächsten, sich ihnen bietenden Gelegenheit offen als Betrüger bezeichnen zu wollen. A. begegnet zuerst dem C. und sagt: Du bist ein Betrüger! Dann sagt er, als er den D. trifft, zu diesem dasselbe. Dem B. ist das Schicksal günstiger; er trifft den C. und D. zufällig zusammen und sagt: Ihr seid Betrüger!

C. und D. klagen nun gegen A. und B. Daß A. in diesem Falle nach §. 74. St. G. B. (Realkonkurrenz) zu bestrafen ist, bezweifelt wohl Niemand. Den B. bestrafen aber diejenigen, welche Einheit der Handlung annehmen, nach §. 73. (Idealkonkurrenz), bezw. nur einmal. Würde nun gegen beide aus irgend welchen Gründen die Maximalstrafe angewandt, so erhielte A. 1 Jahr 11 Monate 29 Tage Gefängniß, B. dagegen nur ein Jahr Gefängniß. Es

62) System I. S. 156.
63) Binding, Normen II. S. 40.
64) Ueber die Konkurrenz von Verbrechen S. 1.
65) a. a. O. S. 20.
66) So z. B. Dochow bei v. Holtzend. Strafr. III. 338. Oppenhoff, Komm. §. 62. Nr. 3. Erk. des Ober-Tribunals v. 5. Okt. 1876 (Goltd. Arch. XXIV. 541.)
67) John a. a. O. S. 132.
68) Auch im römischen Recht ist diese Ansicht zur Anerkennung gebracht. Vergl. Vangerow, Lehrb. d. Pand. III. §. 572., Windscheid, Pand. II. §. 326. und l. 14. §. 1. Dig. de praescr. verb. XIX. 5; l. 11. §. 2. Dig. de servo corrupto XI. 3 und l. 41. Dig. de iniuriis XLVII. 10.

liegt auf der Hand, daß diese Konsequenz der Ansicht die letztere als unhaltbar kennzeichnet; ob der Thäter sich zur Ausführung der verschiedenen, von ihm beabsichtigten Verbrechen eines gemeinsamen Mittels bedient oder nicht, ob er jedem einzelnen besonders die Injurie sagt, oder, da sie ihm zufällig zusammen begegnen, beiden zugleich, darf keinen rechtlichen Unterschied begründen.[69]) Man zeichnet, ja damit beinahe dem Verbrecher einen Weg vor, wie er, unbeschadet der glücklichen Ausführung seines Anschlages, zu milderer Bestrafung gelangen könnte. Dürfte doch nach der Ansicht derer, die Einheit der Handlung annehmen, ein Verbrecher, wie der Massenmörder Thomas (sofern überhaupt dolose Tödtung der einzelnen Opfer angenommen wird) nicht wegen hundert- und mehrfachen, sondern nur wegen eines einzigen Mordes bestraft werden![70])

So ist auch die Annahme einer Handlung aus ihren Konsequenzen abzuweisen, und wir können als Resultat unserer Untersuchung den Satz aufstellen:

In den Fällen der Beleidigung mehrerer Personen durch eine Aeußerung, der Körperverletzung Mehrerer durch einen Schlag, Stoß u. s. w. haben wir eben so viele Handlungen, als Personen beleidigt oder beschädigt sind!

IV.

Wir haben oben die vier Fälle zusammengestellt, in welchen „mehrere Personen zur Privatklage berechtigt sind“, um die Anwendbarkeit des §. 415. auf dieselben prüfen zu können. Die Untersuchung des vorhergehenden Abschnittes hat bezüglich der ersten beiden Fälle das Resultat ergeben, daß sie mehrere Handlungen enthalten; da nun §. 415. nur davon spricht, daß „wegen derselben strafbaren Handlung“ Jemand berechtigt ist, so ist es augenscheinlich, daß der §. 415. auf die Beleidigung zweier Personen durch eine Aeußerung und die vorsätzliche Körperverletzung zweier Personen durch einen Schlag, Stoß u. s. w. nicht angewendet werden kann.[71]) „Dieselbe Handlung“ kann nur eine sein; das zeigt zu Genüge der Numerus und das Pronomen! An dieser Auslegung vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß der Gesetzgeber vielleicht bei Abfassung des Gesetzes an die angeführten Fälle gedacht hat[72]), denn wir haben das Gesetz zunächst nach seinem Wortlaute zu interpretiren und brauchen, wenn dieser einen klaren Sinn ergiebt, keine Rücksicht auf Motive u. s. w. zu nehmen, welche vielleicht das Gegentheil sagen.

Anders verhält es sich jedoch mit den beiden weiteren Möglichkeiten der Privatklageberechtigung Mehrerer, welche wir oben aufgestellt haben.

Wenn A. den B. durch einen Schlag, Stoß u. s. w. vorsätzlich verletzt und dabei den C. streift, wodurch dieser fahrlässig verletzt ist, so ist die „That“ des A. nicht etwa das zur Verwirklichung zweier Absichten dienende Mittel, wie dies bei den anderen Beispielen der Fall war. Denn A. hat überhaupt

---

69) So auch v. Schwarze, Komm. z. St. G. B. S. 534.

70) Krug a. a. O. S. 1. Anm. erwähnt ausdrücklich den Fall, daß Jemand durch einen Schuß aus einer Höllenmaschine Mehrere tödtet, und K. nimmt dann nur eine Handlung, ein Verbrechen an.

71) v. Schwarze sagt (Komm. z. St. Proz. O. S. 564, zu §. 415.): „Ob bei einer mehrere Personen unmittelbar treffenden Injurie eine oder mehrere strafrechtlich anzunehmen, war hier nicht zu entscheiden.“ Dem kann ich nicht beistimmen; denn bezieht man den §. 415. auf einen solchen Fall, so käme die von v. Schwarze selbst (a. a. O.) anerkannte Selbstständigkeit und Unabhängigkeit der einzelnen Rechte in Gefahr, was nur durch den Satz „ne bis in idem“ gerechtfertigt werden könnte. Grundlage dieses Satzes ist aber eine Handlung; bei mehreren heißt es: „iterum de altero.“

72) Erwiesen ist dies übrigens durchaus nicht; die Motive erwähnen unsere Fälle mit keinem Worte!

nur einen Willen, einen Vorsatz. Wir drücken wieder unsere Frage nach der Zahl der Handlungen in der Weise aus, daß wir sagen: Wie viele Willen sind verwirklicht? Die Antwort lautet: ein einziger! Also liegt auch nur eine Handlung vor. Allerdings ist C. verletzt, und daher sowohl dem B. als dem C. gegenüber etwas geschehen; aber es kommt eben nicht allein auf die objektive Seite der Handlung an, sondern sie sowohl, wie die subjektive Seite sind in gleichem Maße zu beachten. Wir haben somit zwei Verletzungen, aber nur eine Handlung!

Noch einfacher ist es, wenn wegen einer vorsätzlichen Beleidigung oder Verletzung Jemandes in Gemäßheit der §§. 195., 196. und 232. des St. G. B. noch andere Personen neben den Verletzten zur Privatklage berechtigt sind. Dann haben wir ja einen Willen und ein Thun; die subjektive, wie die objektive Seite der Handlung ist einheitlich, diese selbst also eine einzige.

Ebenso verhält es sich auch dann, wenn die Verletzung mehrerer Personen fahrlässig geschah. Man möchte mir vielleicht den Einwand machen, ich lasse mir einen Widerspruch zu Schulden kommen; wenn bei der durch vorsätzliche Verletzung des A. herbeigeführten fahrlässigen des B. nur eine Handlung vorliege, weil Handlung ja verwirklichter Wille, und in dem betreffenden Falle nur ein Wille vorhanden sei, so könne, wenn nur fahrlässige Verletzung stattgefunden, gar keine Handlung vorliegen, denn es fehle ja am Willen! Allein, es liegt hier durchaus kein Widerspruch vor! Handlung kann allerdings nur Verwirklichung eines Willens sein, und wo letzterer fehlt, ist vom Begriffe „Handlung" keine Rede; es ist auch wahr, daß in unserem Beispiele die Verletzung, da sie ja fahrlässig geschah, nicht gewollt war. Aber nicht auf die Verletzung, d. h. den Erfolg, kommt es an, sondern auf das Stoßen, Schlagen, kurz dasjenige, was der Schuldige gethan hat. Wenn ich einen Stein durchs Fenster auf die Straße schleudere, ganz bona fide, und derselbe trifft zwei Personen, A. und B., und verletzt dieselben, so haben wir objektiv zwei Verletzungen; diesem Objektiven entspricht aber nichts Subjektives, denn mein Wille ging nicht im geringsten dahin, die Betreffenden zu verletzen. Objektiv haben wir aber ferner das Schleudern des Steines, und diesem entspricht mein fester Wille, die betreffende Manipulation vorzunehmen; das Schleudern ist also verwirklichter Wille, somit Handlung, und durch diese wurden A. und B. verletzt. Anders verhält es sich aber, wenn ich den A. vorsätzlich schlage und fahrlässig dabei den B. treffe. Auch hier will ich allerdings schlagen, aber nicht so unbestimmt, wie ich im vorigen Fall den Stein schleudern will, sondern spezialisirter: ich will den A. schlagen und dadurch verletzen; in diesem Willen, welcher der weitere ist, geht der allgemeine Wille zu schlagen völlig auf, und er verschwindet in demselben. Wir haben nur einen Willen; derselbe ist durch den gegen A. geführten Schlag realisirt, also zur Handlung geworden, und gegenüber dem B. giebt es weder That noch Willen. B. wurde nur zufällig durch die gegen den A. gerichtete Handlung verletzt, also klageberechtigt.

V.

Das Ergebniß der Untersuchung des vierten Abschnittes ist, daß §. 415. thatsächlich nur zur Entscheidung dreier Fälle angezogen werden darf, weil nur in diesen die Voraussetzungen des Paragraphen ganz erfüllt sind: Privatklageberechtigung Mehrerer und eine, d. i. dieselbe Handlung.

Dieses Ergebniß verhält sich eigenthümlich zu dem Resultate, welches wir im ersten Abschnitte dieses Aufsatzes bei der Betrachtung der Kontroverse über die juristische Anwendbarkeit des §. 415. gewonnen haben. Wir haben dort gesehen, daß der Versuch verschiedener Autoren die Anwendbarkeit des §. 415. auf nur den Fall einzuschränken, daß neben einem Verletzten ein Nichtverletzter zur Privatklage berechtigt ist, sich nicht rechtfertigen läßt; hier nun finden wir, daß thatsäch-

lich der §. 415. nur auf zwei Fälle mehr wird angewandt werden können, als solches Voitus und dessen Anhänger zugeben. Es zeigt das die völlige Zwecklosigkeit dieser Kontroverse; es zeigt, daß die Erörterung des §. 415. und die Frage nach dessen Anwendbarkeit am falschen Ende angefaßt und von schiefen Gesichtspunkten aus zu lösen versucht wurde. Nicht das hätte zunächst untersucht werden dürfen, wer unter den „mehreren Berechtigten“ zu verstehen sei, sondern die erste Frage war nach der Zahl der Handlungen in allen Fällen der Berechtigung Mehrerer zur Privatklage. Ob diese Fälle dann zu theilen seien, war nächste Aufgabe der Untersuchung. Man hat versäumt, vor der juristischen Erörterung die Frage zu behandeln, welche Fälle thatsächlich unter den §. 415. sich subsumiren lassen.

Auf diesem Wege wird das Resultat erreicht:

Der §. 415. der St. Proz. O. kommt nur für folgende Fälle in Betracht:

1) A. verletzt vorsätzlich den B. durch einen Schlag, Stoß und dergl. und streift dabei den C., wodurch dieser fahrlässig verletzt ist.
2) A. verletzt fahrlässig durch einen Schlag, Stoß und dergl. zwei Personen.
3) A. beleidigt vorsätzlich oder verletzt vorsätzlich oder fahrlässig ein in väterlicher Gewalt stehendes klageberechtigtes Kind, eine Ehefrau oder eine Behörde, einen Beamten, einen Religionsdiener, ein Mitglied der bewaffneten Macht, während sie in der Ausübung ihres Berufes begriffen sind, oder in Beziehung auf ihren Beruf.

VI.

Bevor wir auf der nunmehr gewonnenen Grundlage zu einer näheren Einzelbesprechung des §. 415. übergehen, sei kurz einiges de lege ferenda bemerkt.

Es entsteht die Frage, ob die Bestimmungen des §. 415. in der Ausdehnung, die wir ihnen geben zu müssen glaubten, gerechtfertigt sind, ob eine Aenderung oder etwa Streichung des Paragraphen zu empfehlen wäre.

Zunächst: Wäre es wünschenswerth, den §. 415. in der Weise zu fassen, daß er auch eine Norm bildet für Fälle, wie z. B. A. beleidigt durch eine Aeußerung zwei Personen, für solche Fälle also, in welchen es sich nicht um eine, sondern um mehrere Handlungen dreht?

In dieser Hinsicht abgeändert, würde der erste Absatz des §. 415. lauten: „Sind mehrere Personen zur Privatklage gegen einen Beschuldigten berechtigt, so ist bei Ausübung dieses Rechtes ein Jeder von dem Anderen unabhängig.“

Hierüber ist nicht viel zu sagen! Ueberblickt man die einschlägigen Bestimmungen der Strafprozeßordnung und des Strafgesetzbuches, so kann kein Zweifel vorwalten, daß auch ohne den so gefaßten §. 415. jeder Berechtigte unabhängig vom Andern die Klage anstellen könnte. Der §. 415. al. 1. enthielte demnach eine gänzlich überflüssige Bestimmung. Ja, um dies gleich hier anzuführen, auch in seiner jetzigen Fassung ist der erste Absatz ein superfluum; auch ohne sein Bestehen könnte kein, sich auf dem Boden des Gesetzes haltender Richter Einem, der durch die vorsätzliche Verwundung eines Anderen gestreift wurde, es verwehren, die Privatklage gegen den Thäter selbstständig anzustrengen.

Der zweite Absatz bestimmt, daß, wenn ein Berechtigter die Klage erhoben hat, die übrigen nur dem Verfahren beitreten können. Es ist das eine Bestimmung, hervorgerufen aus dem Bestreben nach Vereinfachung und schnellerer Erledigung der Prozesse, und sie ist in jeder Hinsicht wohl begründet und gerechtfertigt, mag

nun die Berechtigung mehrerer Personen durch eine Handlung oder durch deren mehrere verursacht sein.[73])

Aber nothwendig sind die Vorschriften des zweiten Absatzes ebensowenig, wie die des ersten. Liegt eine Handlung vor, so ist es naturgemäß und ipso iure aus den Prinzipien des Gesetzes folgend, daß die Verhandlung gegen den Thäter vor einem und demselben Gerichte in einer Sitzung stattfindet, mögen noch so viele Verletzte da sein. Haben wir aber mehrere Handlungen des Privatbeklagten, so reichen die Bestimmungen der §§. 3., 4. und 236. der St. Proz. O. vollständig aus; nach §. 3. ist „ein Zusammenhang vorhanden, wenn eine Person mehrerer strafbarer Handlungen beschuldigt wird", nach §. 4. kann „eine Verbindung zusammenhängender Strafsachen auch nach Eröffnung der Voruntersuchung auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Angeschuldigten oder von Amtswegen durch gerichtlichen Beschluß angeordnet werden"; nach §. 236. endlich kann „das Gericht im Falle eines Zusammenhanges zwischen mehreren bei ihm anhängigen Strafsachen die Verbindung derselben zum Zwecke gleichzeitiger Verhandlung anordnen, auch wenn dieser Zusammenhang nicht der im §. 3. bezeichnete ist". Eventuell könnte auch nach §. 13. „das gemeinschaftliche obere Gericht" eine Verbindung „mehrerer bei verschiedenen Gerichten anhängiger zusammenhängender Strafsachen" anordnen.

Diese Paragraphen würden, meines Erachtens, ausreichend sein, um die Behandlung der erörterten Fälle zu einer einfachen zu gestalten.

Wichtiger und einschneidender ist die Bestimmung in al. 3. des §. 415. Hiernach „äußert jede in der Sache selbst ergangene Entscheidung zu Gunsten des Beschuldigten ihre Wirkung auch gegenüber solchen Berechtigten, welche die Privatklage nicht erhoben haben."

Ist der erste Absatz so allgemein gefaßt, wie wir ihn oben wiedergegeben, so würde es nach diesem letzten Absatz, wenn A. den B. und C. durch eine Aeußerung beleidigt, und A. auf Klage des B. hin (etwa auf Grund des §. 199.) freigesprochen würde, dem C. unmöglich sein, sein Recht gegenüber dem A. durchzusetzen. Das ist dieselbe Konsequenz, gegen welche sich Voitus entschieden wehrt; allein sie ist gewiß gerechtfertigt, und zwar auf Grund der allgemein gültigen und auch in der Strafprozeßordnung anerkannten Rechtsregel ne bis in idem.[74])

Betrachten wir al. 3. unter Zugrundelegung der jetzigen Fassung des ganzen Paragraphen, so hätte in dem erwähnten Falle, gemäß unseren Ausführungen, C. doch das Recht, eine nachträgliche Privatklage zu erheben. Wäre aber von A., der B. vorsätzlich verletzt, der C. durch die eine Handlung fahrlässig, und würde A. wegen der Verletzung des B. freigesprochen, so wäre C. seines Rechtes verlustig. Ich stehe nicht an, diese letztere Konsequenz als angemessen, die ihr zu Grunde liegende Bestimmung als berechtigt anzuerkennen, ebenso, wie, meines Erachtens, die Möglichkeit einer nachträglichen Privatklage bei mehreren Handlungen zu bedauern ist. Der Ausschluß dieser Möglichkeit würde, den allgemeinen Rechtsgrundsätzen nach, angemessen sein.

So wäre also, meines Erachtens, eine Abänderung des §. 415. in der Weise zu wünschen, daß derselbe nur einen Absatz enthielte, der lautete:

„Sind mehrere Personen zur Privatklage gegen einen Beschuldigten berechtigt, und ist das Verfahren eingeleitet, so äußert jede in der Sache selbst ergangene Entscheidung zu Gunsten des Beschul-

---

73) Aehnlich, nur nicht so obligatorisch, bestimmte auch die Preuß. Strafprozeßordnung vom 25. Juni 1867, §. 496.: „Wenn mehrere Privatkläger die Bestrafung des nämlichen Beschuldigten wegen der nämlichen That beantragen, so können diese Anträge mittelst Einer Klage und in Einem Verfahren zur Geltung gebracht werden, unbeschadet der Befugniß des Gerichts, eine Trennung des Verfahrens anzuordnen."

74) Vgl. Berner in Goltd. Arch. III. 475.

digten ihre Wirkung auch gegenüber solchen Berechtigten, welche die Privatklage nicht erhoben haben.

VII.

A. beleidigt die Ehefrau des B.; nach §. 195. des St. G. B. hat dann sowohl die Ehefrau, als auch B. selbst das Recht, auf Bestrafung anzutragen, und nach §. 414. St. Proz. O. können beide die Privatklage gegen A. erheben.

Der betreffende Fall ist, wie wir ausgeführt haben, nach Vorschrift des §. 415. zu behandeln, und es tritt daher vor Allem al. 1. des genannten Paragraphen in Wirksamkeit: Jeder der zur Privatklage Berechtigten ist von dem Anderen bei Ausübung dieses Rechts unabhängig. Sonach können gegen den A. zwei Privatklagen wegen der einen Beleidigung erhoben werden. Sowohl B. als dessen Gattin können sofort nach geschehener Beleidigung, nachdem jeder von ihnen einen eventuell nach §. 420. St. Proz. O. nöthigen Sühneversuch beantragt hat, und dieser erfolglos geblieben ist, nachdem ferner jeder von ihnen die nach §. 419. erforderliche Sicherheit geleistet hat, die Klage gegen den A., sei es zu Protokoll des Gerichtsschreibers, sei es durch Einreichung einer Anklageschrift des in §. 198. St. Proz. O. festgesetzten Inhalts erheben (§. 421. St. Proz. O.). Zu diesem Schritte sind beide prinzipiell drei Monate lang von dem Tage an berechtigt, seit welchem sie von der Handlung und von der Person des Thäters Kenntniß haben (§. 61. St. G. B.), und es präjudizirt ein etwaiges Versäumen der Frist seitens des Einen durchaus nicht dem selbstständig durchzuführenden Rechte des Andern.

So stellt sich das Verhältniß nach den allgemeinen Grundsätzen des Strafgesetzbuches und der Strafprozeßordnung, und insbesondere nach al. 1. des §. 415. prinzipiell; faktisch ist die Berechtigung etwas beschränkter.

Hat nämlich einer der Berechtigten die Privatklage erhoben, so verliert nach §. 415. al. 2. der Andere das Recht zur selbstständigen Stellung als Privatkläger. Er kann nunmehr nur zu dem eingeleiteten Verfahren beitreten.

Wie hat dieser Beitritt zu erfolgen? Zur Entscheidung dieser Frage müssen wir die Stellung des Beitretenden im Rechtsstreite fixiren.

Bezüglich derselben bemerkt Freudenstein[75]): „Der Beitretende ist nicht Nebenkläger, sondern Streitgenosse; er ist Prinzipalintervenient. Er kann selbstständig petita formuliren, appelliren und seinen Antrag zurücknehmen."

Nun ist aber Prinzipalintervention nach §. 61. der C. Proz. O.: die von Jemanden, der „die Sache oder das Recht, worüber zwischen anderen Personen ein Rechtsstreit anhängig geworden ist, ganz oder theilweise für sich in Anspruch nimmt", erfolgte Geltendmachung seines Anspruchs „durch eine gegen beide Parteien gerichtete Klage."

Als „Streitgenossen" können nach C. Proz. O. §§. 56. und 57. „mehrere Personen gemeinschaftlich klagen, wenn sie in Ansehung des Streitgegenstandes in Rechtsgemeinschaft stehen, oder wenn sie aus demselben thatsächlichen und rechtlichen Grund berechtigt sind", oder, „wenn gleichartige und auf einem im Wesentlichen gleichartigen thatsächlichen und rechtlichen Grunde beruhende Ansprüche den Gegenstand des Rechtsstreites bilden."

Es liegt auf der Hand, daß diese civilprozessualen Rechtsinstitute nicht auf die strafprozessuale Privatklage, nicht auf ein Gebiet angewendet werden können, welchem der Begriff „Anspruch" gar nicht angehört; am allerwenigsten aber kann der Beitretende Streitgenosse und zugleich Prinzipalintervenient sein, wie dies Freudenstein behauptet; denn das sind zwei ganz ver-

75) a. a. O. S. 167.

schiedene Begriffe. Auch beweisen die von Freudenstein beigefügten Gründe garnichts für seine These; denn §. 437. der St. Proz. O. bestimmt: „Der Nebenkläger hat nach erfolgtem Anschlusse die Rechte des Privatklägers." Dieser hat aber nach §. 430. St. Proz. O. das Recht, Rechtsmittel einzulegen und nach §. 431. das Recht zur Zurücknahme der Klage. Ferner ist ihm mit dem Rechte, die Klage zu erheben ipso iure auch das Recht gegeben, Anträge zu stellen, „petita zu formuliren."

Wir sehen somit, daß der Beitretende, wenn er als Nebenkläger erscheint, genau dieselben Rechte haben würde, die ihm Freudenstein als Streitgenossen oder Prinzipalintervenienten vindizirt. Es ist deshalb wohl an das Näherliegende zu denken, und wir dürfen annehmen, daß, wie nach §. 435. der St. Proz. O., „wer nach Maßgabe der Bestimmung des §.414. als Privatkläger aufzutreten berechtigt ist, sich der erhobenen öffentlichen Klage in jeder Lage des Verfahrens als Nebenkläger anschließen kann", dieselbe Befugniß auch den nach §. 414. Berechtigten im Falle des §. 415. gegenüber der erhobenen Privatklage zusteht. Der Beitretende hat also, meines Erachtens, die Stellung des Nebenklägers.

Der Beitritt, zu dem übrigens der Betreffende nur so lange berechtigt ist, als er selbstständig klagen könnte, geschieht demnach durch Einreichung einer schriftlichen Erklärung bei Gericht. Das Verfahren nimmt nach erfolgtem Beitritt ungestörten Fortgang; der Beitritt erfolgt nach dem Wortlaut des §. 415. al. 2. „in der Lage, in welcher sich das Verfahren zur Zeit der Beitrittserklärung befindet."

Es entsteht nun die Frage: Ist, wenn vor Ablauf der 3 Monate das Verfahren geschlossen ist, noch Ausübung des Rechtes zur Privatklage seitens solcher Berechtigten möglich, welche bisher nicht geklagt haben? Oder ist mit dem Schlusse des Verfahrens, wann derselbe auch stattfinden mag, dieses Recht verloren?

Für letztere Ansicht ließe sich manches anführen. Man könnte sagen, daß sich nach al. 2. unseres Paragraphen das Recht zur Privatklage, sobald ein Berechtigter Klage erhoben hat, in das Recht zum Beitritt verwandelt; daß letzteres ein „eingeleitetes Verfahren" zur Voraussetzung hat, und daß, wenn dieses geschlossen ist, also nicht mehr existirt, wie der Beitritt, so auch die selbstständige Erhebung der Privatklage unmöglich ist.

Allein diese Argumentation wäre meines Erachtens unrichtig, und ich berufe mich deshalb auf den näher zu erörternden Wortlaut des al. 3. des §. 415.

Derselbe bestimmt nämlich: „Jede in der Sache selbst ergangene Entscheidung äußert zu Gunsten des Beschuldigten ihre Wirkung auch gegenüber solchen Berechtigten, welche die Privatklage nicht erhoben haben."

Eine „in der Sache selbst ergangene Entscheidung" ist eine solche, die das Wesen des Rechtsstreites, die Grundlage der Klage, die Frage betrifft, ob der Angeklagte die That begangen hat oder nicht, ob und wie er wegen derselben zu verurtheilen oder ob er von der Anschuldigung, die That begangen zu haben, freizusprechen sei. Wird der Beschuldigte freigesprochen, so ist durch diese „zu seinen Gunsten" erfolgte Entscheidung das Verfahren geschlossen, und das freisprechende Erkenntniß wirkt ebenso wie gegen die klagenden Berechtigten, auch gegen diejenigen, welche zu klagen versäumt haben; sie können ihr Versäumniß nicht nachholen.

Wir denken uns nun folgenden Fall: Am 1. Januar beleidigt A. den in väterlicher Gewalt stehenden B. Letzterer klagt am 15. April und wird wegen Versäumung der Antragsfrist mit der Klage abgewiesen. Dies ist keine „in der Sache selbst ergangene Entscheidung", sie richtet sich vielmehr gegen den B. persönlich[76]); auch sie schließt aber das Verfahren. Nun hat der Vater des B.

76) Vgl. Voitus, a. a. O. S. 429. Löwe, a. a. O. zu §. 415.

erst am 15. April von der Sache gehört, und er klagt einen Monat später selbstständig, wie er hierzu ja berechtigt ist. Auf diese Klage hin muß das Hauptverfahren eröffnet werden, da keine Entscheidung „in der Sache selbst ergangen ist", und wir sehen, wie trotz geschlossenem Verfahren die Berechtigung zur Privatklage fortbesteht. Der §. 415. könnte sonst unmöglich noch nach erfolgter Entscheidung von „Berechtigten" sprechen, die nur unter gewissen Umständen ihr Recht verlieren.

Sie verlieren es, wenn die Entscheidung eine solche ist, die die Schuld des Privatbeklagten leugnet und ihn deshalb freispricht. Ist das Erkenntniß verurtheilend, so haben die übrigen Verletzten oder Berechtigten, welche bisher nicht geklagt haben, das Recht, nochmals die Klage zu erheben. Wenigstens ist dies so nach dem Wortlaute des Gesetzes; dem Prinzipe „ne bis in idem" widerspricht es allerdings entschieden!

Landfahrer und Landstreichen.

Von Herrn Landrichter Rotering zu Lyck.

A. Historische Einleitung.

I.

„Auch diese Brüder der Landstraße haben eine lange Geschichte — sagt Gustav Freytag (Bilder der Verg. II., S. 443) —, welche mehr Beachtung verdient, als ihr bis jetzt zu Theil geworden." Seit dem Anfange des Mittelalters gleitet dahin das fahrende Geschlecht, „von Land zu Land, von Zunge zu Zunge, auf der Reichsstraße und zu Wasser", einst durch die scharf abgeprägten, heute durch die mehr flüssigen Berufsstände. Soweit die deutsche Zunge reicht, von dem hohen Norden bis zu den Alpen hinunter fahren sie durch alle Lande, verwahrloste Individuen, aber auch fahrende Schüler, Sänger und Spielleute, Landsknechte und fahrende Ritter, fahrende Frauen, selbst Mönche und Nonnen, repräsentirten sie einst alle Stände. Ehedem nicht ohne kulturhistorische Bedeutung und seit der Wende des Mittelalters nicht ohne gaunerische Färbung, nicht ohne Berufsgeheimnisse, ohne eigene Sprache und eigenes Recht, sind sie heute nur noch armselige Repräsentanten negativer Arbeit.

Ein in der Gegenwart noch nicht überwundenes Uebel, war das Vagantenthum insbesondere in alter Zeit nur das unabweisbare Ergebniß staatlicher, gesellschaftlicher und wirthschaftlicher Verhältnisse.

Schon in ältester Zeit fand das fahrende Element eine wesentliche Stütze in der altdeutschen Gastfreundschaftlichkeit „convictibus et hospitiis non alia gens effusius indulget. Quemcunque mortalium arcere tecto nefas habetur; notum ignotumque, quantum ad jus hospitis, nemo discreuit (Tacitus, Germ. 21). Die Beherbergung der Fremden war eine gemeine Last, der Hausherr haftete auch für den Frieden auf seinem Grund und Boden; weil er das Wehrgeld für Familie und Hausgenossen empfing, haftete er auch für alle, die er beherbergte, als ihr gesetzlicher Bürge. Deshalb mochte Niemand gern lange den Fremden das Obdach gewähren, denn nur bei der Aufnahme für längere Zeit sollte diese Bürgschaft eintreten. Im Norden (lex Eodwardi cap. 27.) war das erst am dritten Tage der Fall, — quem si tertia nocte hospitaverit, habet eum ad rectum, tanquam de propria familia. Daher auch das Sprichwort: „Ein dreitägiger Gast

ist Jedem eine Last." (Möser, Osnab. Gesch. I., S. 24.) Der Schwabenspiegel und andere Quellen gestatteten, selbst „beleumbete Leute" auf eine Nacht zu beherbergen, von da an war der Gastgeber Bürge (Osenbrüggen, Alem. Strafrecht S. 177). Auch nach dem Sachsenspiegel Art. 91., Buch III., mußte der Gastgeber schwören auf den Heiligen, daß er sie nicht aufzuhalten vermochte. Allemal hatte derselbe die Vermuthung gegen sich, er mußte, wenn er einen Verbrecher beherbergte, die Haussuchung gestatten (Sachs. II., 72), auch schwören, daß ihm die Schuld unbekannt gewesen. Die Goslaer Statuten befahlen dem Wirth, im Laufe des Tages dem Vogt die Anzeige zu machen. Die Kaiserlichen Landfrieden v. Friedrich II., Rudolph I. enthielten ähnliche Vorschriften, das Ofener Stadtrecht richtete den Gastgeber nach dem Rechte des Gastes, hatte dieser den Galgen verdient, „so hat er das vortheil, daß man ihn soll höher hängen, denn sine geste." (Geib, Lehrb. II., S. 338).

Die alte Zeit charakterisirte sich durch eine große ökonomische Abgeschlossenheit, eine Isolirung der Einzelwirthschaften (von Inama-Sternegg, Wirthsch. Geschichte S. 172). Deshalb blieb auch das Loos der Fremden ein traurig unstätes, sie standen den Knechten gleich, hießen Reichskammerknechte, denn sie hatten einen höheren Frieden, den Schutz des Königs, der einen Theil ihres Wehrgelds beanspruchte, sie hießen auch gargani, wildgangi, Irrgänger, Waldgänger, Gauner, später immer Fahrer, eine Bezeichnung, die sich mit der Zeit verlor. Die Fremde hieß „das Elend", der Fremde war ein „armbt elend Mensch", es war traurig, in die Fremde ziehn, „in ein ander land, wo wy elende und vrömde weren" (Osenbrüggen, S. 98). Wohl war der Heerd die Stätte, an der man den Gast empfing, man gestattete ihm auch ein Nothgericht, wenn er in Streit kam, das fahrende Element erregte aber ein Mißtrauen an hoher Stelle, die Gesetzgebung der Kapitularien erwähnt des malus homo, qui male in pago faciat et non habeat, ubi consistat et per silvas vadit, (Edict. Chilp. cap .9.), auch schon Karl der Große erwähnt der nudi homines, qui cum ferro vadant (Betrüger mit der Büßerkette), non sinantur vagari et deceptiones hominibus agere. Freilich bot der große Waldreichthum den Fahrenden einen sicheren Schutz und mit der Entwickelung des Städtewesens und der dorfweisen Niederlassung entstanden auch die Herbergen. Die Gesetzgebung läßt aber auch eine gewisse Fürsorge für den wegfertigen Mann durchblicken, er durfte nehmen Obst vom Baume, Korn vom Felde, auch Gras von der Weide, soweit des Pferdes Huf reicht. Er durfte Trauben brechen, ja dem Ritter sollte der Bannwart Trauben von 3 Schlossen geben, einem Pfaffen drei und einer schwangeren Frau drei (Geib I., S. 224, Osenbrüggen S. 352), der wegfertige Mann durfte einen Fuß breit das Pferd weiden lassen (Henrici trenga a. 1230), er durfte Korn schneiden, wenn ihm das Pferd erliegt, „he ne sal is aver nicht dannen voren". (Sachsensp. II., 68) Die CCC. art. 167. ließ hier noch des „Orts gewohnheit oder Gesetz Herkommen" gelten. Die Landfrieden erklärten die Wanderer sowie die Landstraßen für befriedet, die Kirche machte die Sache der Hülflosen zu der ihrigen (v. Bar, Handb. S. 82), sie verpflichtete die Könige bei der Krönung für diese zu sorgen (Walter, Kirch R. S. 337), und schon die Kapitularien gedachten ihrer bei der Domänenverwaltung, indem sie den dritten Theil der Zehnten ad usum pauperum et perigrinorum verwenden ließen, auch den Bischöfen aufgaben, für Arme, Kranke und Reisende Hospitien zu gründen (Kap. I., 789 Kap. 73). Wahrscheinlich haben auch die Großen auf ihren Gütern das nachgeahmt (v. Inama-Sternegg, S. 393). Auch wurde dem ausländischen Manne wohl einmal Rechtsunkenntniß nachgesehen (John Nord. Strafr. S. 127). In jener Zeit aber, in welcher der Grundbesitz stationär, nur die Fahrniß veräußerlich war, konnte der Fremde schwerlich unterkommen, wenn er nicht Höriger oder etwa Handwerker auf den Kaiserlichen Domänen werden wollte; selbst in den Städten schloß sich das Handwerk frühzeitig zunftmäßig ab. Auch fürchtete man, durch

Aufnahme eines Flüchtigen eine Bürgschaft zu übernehmen, was sich noch verschlimmerte, als später der Fehdegeist durch die Laube wogte, der wegfertige Mann unschwer auch ein Spion sein konnte. Darum sollten auch immer „die burger mer freiheit denn die gest haben" (Osenbrüggen S. 68) — sie standen unter einem milderen Strafrecht, sogenannte schlechte Leute waren oft vom Stadtfrieden ausgenommen, „wer nicht gezünst hat, an den frevelt man nicht." (Geib S. 216), und wer nur extra fossam Jemand tötet, zahlt oft nur Buße (v. Bar S. 92, 95). Ein Gast aber in der Stadt „was frevel das wär, der giebt zweifalt bus," Geib I., S. 217 und der Bürger brauchte nur selbsieben zu schwören, daß er „des Landes Dieb sei und des Landes Räuber". v. Wächter, Beitr. S. 269. Und so gleitet denn das fahrende Geschlecht die Jahrhunderte dahin, heimathlos, rechtlos aber nicht schutzlos, nicht ohne jede Stätte am gastlichen Heerd, nicht unbemitleidet, aber allerwege mit Mißtrauen empfangen und, was das Schlimmste war, auf eine dauernde Unstäte hingewiesen.

Die Ursachen des letzteren Umstandes waren theils strafrechtlicher, theils prozessualischer, theils bloß allgemein wirthschaftlicher Natur. Die bedeutendsten sind:

1. Die Blutrache. Dieses Rechtsinstitut ältester Zeiten, welches die Sippe verband als ein Korrelat des Erbrechts und forterbend von Geschlecht zu Geschlecht die Familienkämpfe hin und herwogen ließ, nicht selten den Hintergrund alter Sage bildete, war nicht etwa auf den Fall der Tödtung beschränkt. Die Blutrache war eine Pflicht im hohen Norden wegen jeder Wunde bis zum nächsten Altting, trat sie nach friesischem Rechte selbst im Falle Diebstahls ein. Wenn der Thäter floh und non habet unde componat, dann wurde sein Leib der Sippe ertheilt, sie ließ sich das beurkunden und konnte den Flüchtling öffentlich vom Leben zum Tode bringen, soweit des Gerichts Vollmacht reichte. Geschah das Verbrechen in der Stadt und floh der Thäter, so mischte sich das Gericht nicht weiter „in Todtfeindschaft." Jener aber blieb in die Fremde hinausgestoßen, oder aber es kam zur Sühne und selbst dann mußte er die Sippschaft meiden „auf Stegen und Wegen, zu Wasser und zu Land". Und wohl hallt ein Nachklang der Blutrache bis über das Mittelalter hinaus. Im Ganzen aber trat bald die Eidhilfe (vor Gericht) an Stelle der Waffenhilfe.

2. Die Friedlosigkeit. Sie war in alter Zeit die einzig mögliche Strafe, die Ausstoßung aus dem Friedensverhältniß.[1]) Der Verbrecher wurde von „Fried in Unfried gesetzt, von Sicherheit in Unsicherheit," den Mörder setzte man extra sermonem regis, ertheilte ihn den Thieren im Walde, er sollte verbannt sein, wie das Gesetz Islands sagt: „dahin, wo die Männer den Wolf jagen, wo das Feuer brennt, der Finne auf dem Eise fährt, wo die Tanne wächst, wo der Falke seine Fittige ausbreitet in hohen Lüften". Die Gragas II., 156 setzt einen Lohn auf seinen Kopf, suchen die Waldgänger einsame Sommerhütten auf, so sollen diese verbrannt werden —. Und die Gesetze setzten die Friedlosigkeit oft auf geringe Vergehen, sie bestraften jeden, der den Friedlosen beherbergte; nach dem Landfrieden Friedrich II. traf ihn die Acht, seine Wohnung wurde niedergerissen oder der Stadt zugesprochen. (Osenbrüggen, S. 60. Wilda, St. R. S. 239. John, Nord. St. R. S. 237.) Thatsächlich blieben die Friedlosen eben nur in die Fremde hinausgestoßen, da unter den Gerichten fast alle Rechtshülfe verweigert, der Gefangene bei der Auslieferung an der Gerichtsgrenze nur mit einem Faden angebunden wurde, jeder Freihof, später jede Burg, auch die Kirchen und Klöster ein Asylrecht hatten, so kam es wohl selten zu weiterer Exekution. Allmählich verschwand die Friedlosigkeit aus dem Rechtsleben, andere Leib- und Lebensstrafen traten an ihre Stelle.

3. Gewissermaßen eine mildere Art der Friedlosigkeit, ursprünglich nur ein prozessualisches Zwangsmittel war die Verfestung. Den wegen eines Ver-

1) Neuere Ansichten beschränken sie auf nordisches Recht.

gehens Verfesteten konnte Jeder vorführen, die Städte führten auch Verzeichnisse, die libri proscriptorum (v. Bar, S. 106). Sprach ein Kaiserliches Gericht die Verfestung aus, — gar ein Freigericht auf rother Erde die Verfehmung, — so galt sie fürs ganze Reich, und nach Jahr und Tag wandelte das Gericht diese Acht in des Reichs Oberacht, die Friedlosigkeit des alten Rechts (Sachs. I., 38). Des Richters Spruch lautete noch immer auf Vogelfreiheit, seit Friedrich II. knüpfte sich diese auch an die Exkommunikation, die Bambergensis erwähnte sogar noch (Art. 141.) der Mordacht, allein die CCC. nahm sie nich tmehr auf.

4. Als Nothbehelf, da Gefängnisse fehlten, oder selten waren, erscheint die Verbannung. Sie erschien als Ersatzstrafe für den Unvermögensfall, kam wegen mancherlei Friedbrüche vor, die Mangelhaftigkeit der Polizei führte zu einer maßlosen Anwendung. Und des Fremden mochte man immer gern los-werden, denn er konnte der Stadt gar leicht eine Fehde zuziehen. Die Verbannung vermehrte eben nur die Unsicherheit der Städte, die Verbannten lagerten schaarenweise um die Stadtmauern, man hielt wohl Umritte, um sie aufzugreifen (v. Bar, S. 57, 103). Oft fand die Verbannung nur auf Zeit statt, oft auf „hundert Jahr und einen Tag," wer in dem Stadtkreise ergriffen wurde, verfiel dem Tode. Oft fanden die Verbannten Gnade bei den Fürsten, aber Kaiser Sigismund vor Bern sagte: „ihr föllt niet gnad an uns finden, also schieben die bald von dannen unbegnadet" (Osenbrüggen, S. 193).

5. Die Vermögenseinziehung. In alter Zeit die selbstverständliche Folge der Friedlosigkeit, später der Verfestung, Oberacht, auch kirchlicher Exkommunikation, wurde sie bald als Einnahmequelle gehandhabt. Doch fühlte man wohl, daß sie den Delinquenten und dessen Familie ökonomisch ruinirte, Friedrich II. beschränkte sie auf den Friedensbruch und die Fahrniß. Anderswo galt der Grundsatz: „mit dem halse bezalt man alles", und die CCC. verpönte sie, weil sie Weib und Kind an den Bettelstab bringe, partikularrechtlich aber erhielt sie sich bis in die neuere Zeit (Quistorp Peinl. Rcht. S. 576).

6. Die Strafe des Brandmals. Sie kam insbesondere wegen Diebstahls vor, als polizeiliches Sicherungsmittel des Rückfalls wegen, auch das kanonische Recht kannte sie (Kap. 3. X. 5. 20). Dieselbe Wirkung hatten überhaupt alle verstümmelnden Strafen. Dieses Uebel wurde noch schlimmer, als später die Tortur aufkam, es kulminirte schließlich zur Zeit der Hexenprozesse. Eine eigenthümliche Nichtachtung körperlicher Integrität, eine seltsame Unterschätzung menschlicher Produktivität ist es, die das mittelalterliche Strafensystem charakterisirt. Unzählige Verstümmelte bevölkerten in jener Zeit die Landstraßen, sie zogen schaarenweise zu den Kirchenfesten, den Märkten, dem Turnier, den Versammlungen der Großen, sie bettelten unter dem Vorwande eines Unglückes, einer Strafe Gottes wegen fremder Sünden, einer freiwilligen Buße. „Sonneweger" nannte sie die pfälzische Chronik, ihr Fahren war ein „wandern und dwalen".

7. Bald als Buße, bald als Strafe erschien das Wallfahren, es trat an Stelle der Blutrache oder anderer Leib- und Lebensstrafen und gar weit entlegene Stätten mußten die Pilger nicht selten auf Befehl der Kirche oder des Richters besuchen, Rom, Compostella, Jerusalem, St. Jago waren die gewöhnlichen Bußstätten. Ja nach Rugianischem Landrechte sollte, wer fahrlässig die Eltern getödtet, „wandern und dwalen, bis ihm die banden selwst affsprungen". Karl der Große schützte die Pilger, sine omni perturbatione vadant", die Kirche befahl, alle zu schirmen, „die in gottes fähre fahren", sie erhielten den Königsfrieden, ein höheres Wehrgeld, waren zollfrei, wer den Frieden brach an ihnen, den henkte man an der Reichsstraße, denn an ihnen gab's keine echte Fehde, wohl aber „rechten oder üblen" Straßenraub (v. Wächter, Beit. S. 53, Schwabensp. 205). Aber manch böser Geselle wanderte jetzt unter der Kutte des Pilgers. Vor falschen Pilgern warnen schon die Kapitularien, „sed si aliqui non religioni

servientes, sed lucrum sectantes, inter eos inveniantur, statuta solvant felonia".

8. Seit der Römerzeit gingen auch Hausirer durch die deutschen Gaue. Schon waren manche ansässig geworden (v. Inama-Sternegg, S. 174), als die Völkerwanderung mit der wiederum eintretenden ökonomischen Abschließung der Bevölkerung und der Isolirung der Einzelwirthschaften allen Handel zurückdrängte. Allein diese Stufe war in der Karolingerzeit wieder verlassen. Der große Kaiser gab schon Marktrechte in den Städten, machte seine Palatien zu Pfalzmärkten, und abermals zogen Hausirer von Ort zu Ort. Es waren viele Juden unter ihnen, die ihre Waaren (Cap. 832., c. 19) de una domu ad aliam aut ad placitum aut in exercitum ducunt. Die Gesetze nahmen die Händler frühzeitig in Schutz, negotiatores quoque volumus, ut ex mandato nostro patrocinium habeant (caroli ep. ad off.) Allein auch hier warnen schon die Kapitularien vor der Ausbeutung des leichtgläubigen Volkes, denn frühzeitig begann insbesondere der Handel mit Dingen, die von heiliger Stätte kommen sollten, mit Reliquien und unglaublichen Sachen, der fromme Sinn des isolirt wohnenden Landbewohners mußte allerwege herhalten.

9. Von den Römern her, den Weg über die Alpen suchend, oder vom Hofe der Merovinger herüber kamen auch die alten Gladiatoren, Histrionen, Gaukler und Spielleute in die deutschen Gaue (Freitag II., S. 443). Fahrende Frauen gesellten sich zu ihnen, schon die Merovinger mußten Warnungen erlassen, diese Geschlechter der Fahrenden starben aber nicht aus. Eine edlere Klasse bildeten die alten Sänger und Spielleute, ihre Bedeutung war eine kulturhistorische. Sie retteten ein Stück altheidnischer Volksdichtung durch die Völkerwanderung, dann durch die kirchlich gelehrte Bildung hindurch, daß sie nicht erstickte im Gedächtniß des Volks, ja die nationale Heldensage in der Hohenstaufenzeit wieder ein Born der höfischen Romantik werden konnte. Aber in den unteren Schichten der Bevölkerung mußten sie vielfach zu Bänkelsängern herabsinken, denen die Rechtsbücher die Buße verweigern, die Kirche die Sakramente, die rechtlos waren (Sachsensp. I., 38) oder denen ein Makel anhaftete, welchen erst das neueste Recht beseitigte.

10. Allen Fahrenden dieser Art kamen die wirthschaftlichen Verhältnisse zu alter Zeiten gar sehr zu Statten, insbesondere zunächst die Seßhaftigkeit der germanischen Stämme, die, nach der Abstufung der Freiheit gegliedert, mehr oder weniger an die Scholle gebunden, noch den Respekt vor allem Fremden bewahrt hatten, vor allem dem, was weit herkam, wer sich hoch that, der „war drei Mal in Rom gewesen" (Vergl. Brant, Narrensp., S. 92). Gleichwohl wurde das Leben weniger eintönig, die kirchen- oder politisch-gemeindliche Verbindung wurde eine engere, an den Kirch- und Volksfesten fanden alle Fahrenden willkommene Aufnahme, als kunstfertige Leute, Träger von Geheimmitteln oder politischen Neuigkeiten, auch ihrer Spottlieder wegen gefürchtet. Dazu kam das Ungeordnete im Armenwesen. Die Pönitentialien erhoben die Almosenpflicht zu einer beliebten Buße, die Ablaßlehre und die Theorie von den guten Werken blieben mißverstanden, die Klöster hielten offene Tafel und Schaaren von Bettlern sammelten sich um ihre Mauern. Allein es fehlte insbesondere der Kirche an der Kontrolle, neben dem Armen kam der scheinheilige Betrüger. Nur in den Städten gab es Bettelvögte, die wachten über Zeit und Ort des Bettelns, die Kleidung der Bettler, welche die Fremden zurückwiesen, sogar eine Strafkompetenz und ein Erbrecht hatten, ja selbst Abgaben einforderten.

11. In unruhigen Zeiten mehrte sich die Zahl der Heeresflüchtigen. Schon die lex Alam strafte sie mit Geld, der Sachsensp. I. 40. vertheilt ihnen Erbe und Lehnrecht, der Schwabensp. 367 verordnet für Kaiserliche Heerfahrten die Feuerstrafe.

12. Die Abgeschlossenheit der Städte schließlich sowohl als die des

Grundbesitzes, der in der Familie blieb, nicht einmal die Ehe eines Hofgenossen mit einem Ungenossen gestattete, ließ die Fahrenden schwer irgendwo unterkommen, auch Klosterleute oder Gottesleute wurden gar streng gehalten (Osenbrüggen, S. 114). So blieb denn nichts übrig, denn ein stetes Wandern, die Fremde blieb „das Elend" und der Fremde „ein armbt elend Mensch." —

II.

Die Zeit der Kreuzzüge aber änderte Manches. Das Leben wurde intensiver, wie Freitag (II., S. 449) sagt, frivoler, kecker, rücksichtsloser, es stieg das Bedürfniß nach Scherz, Spiel, Tanz; selbst mimische Darstellungen wurden Bedürfniß, das fahrende Geschlecht hatte immer bessere Tage. Die Spielleute folgten den Kreuzzügen zu den heiligen Städten, oder sie zogen mit dem Ritter von Burg zu Burg. Frühzeitig ließen sich die Fahrenden auch zu Botendiensten gebrauchen, später vermittelten sie den Verkehr zwischen entfernten Handelsplätzen. Es entstand auch eine neue Art des Volksgesanges, wer das Lied sang, Niemand wußte es, aber „was er sung das sungen die Leute alle gern". Die Zunft der Fechter schließlich, die stehende Bruderschaften organisirte, Wappen und Geheimzeichen annahm, Privilegien erhielt, selbst Schulen gründete, sollte, an altrömische Institute sich anlehnend auf den Ruinen der Vergangenheit auch noch das Mittelalter zu Grabe tragen (Freitag II., S. 450). Es war um diese Zeit als die Zahl der Fahrenden in Erschrecken erregender Weise zuzunehmen anfing, daher wurden sie immer mehr argwöhnisch angesehen (Osenbrüggen, S. 201). Eine Hauptursache war das immer mehr durchdringende und ganz verfehlte System der Leibes- und Ehrenstrafen. Es war insbesondere die Idee der Talion, welche unzählige Verstümmelte von dannen wandern ließ, ein geldstolzes Bürgerthum achtete das Leben des armen Mannes gar gering und die üblichen Präsumptionen in dem nicht selten tumultuarischen Leumunds-Verfahren überlieferten ihn unrettbar dem Nachrichter (v. Bar, S. 100, 110). Sogenannte schädliche Leute, wenn sie nur „von den vier Straßen" und „mit dem rechten Schub" vor den Richter geführt wurden und Kläger selbsiebend beschwor, daß sie dem Lande schädlich, waren nach städtischen Privilegien dem Tode verfallen. Oder es lautete ein Urtheil, „daß dieser Mann besser todt dann lebendig sei" (v. Wächter, S. 264, 272). Gegen Ende des Mittelalters herrschte ein Raffinement in der Grausamkeit der Strafen, die Henker beschwerten sich, man war erfinderisch in der Aufstellung einer eigenthümlichen Symbolik, und wenn man auch in der Exekution den Verbrecher oft vorher heimlich erdrosselte (Quistorp, Peinl. Recht S. 73, Geib, S. 252, Osenbrüggen, S. 92) man nahm es doch oft wörtlich (v. Bar, S. 101, Köstlin, Syst. S. 462, Geib, S. 250), und wohl nie konnte gerade der Arme von dem Rechte, sich loszukaufen, Gebrauch machen, vor Gericht fehlte ihm Freundschaft und Fürsprach. Hierzu kam, daß neben dem Fehdewesen, dem Straßenraub und der Wegelagerei sich bald auch ein fahrendes und wohl professionelles Gaunerthum entwickelte, das jetzt anfing, bei der Zerrissenheit der Territorien und der mangelhaften Rechtshülfe sich bandenmäßig zu organisiren (v. Bar, S. 102). Die spätere Geheimsprache und Geheimzeichen weisen auf eine frühe Entstehung hin. Man klagte, daß die Fahrenden auf den Raubritterburgen ihr Heim fanden, hier schützte sie das Asylrecht, sie dienten als Spione, Kundschafter, auch als Pfadfinder, Aufpasser und Vorwärter, sie hatten schon Meisterschaft und Grade. Auch andere Gestalten bevölkerten die Landstraße, fahrende, der Klausur entlaufene Mönche und Nonnen (Beginen) wurden mit den Bettelklöstern immer häufigere Erscheinungen, auch bei dem Schutze, welchen sie hatten, deckte die Kutte auch manchen Fremdling, und mit den Kreuzzügen mehrten sich die Pilgerfahrten und die heiligen Stätten. Der Wunderglaube ließ immer mehr Wallfahrtsorte entstehen, Pilgerfahrten wurden jetzt immer mehr Gegenstand gerichtlicher Sühne.

Als dann die Unsittlichkeit zunahm und vielleicht um die Wende des Mittelalters kulminirte, war die Vermehrung der fahrenden Frauen und Fräulein eine bedenkliche. Sie standen im Gegensatze zu den Aufgenommenen; das Augsburger Stadtrecht unterschied „die bösen wip, die in offen herrenhusen sitzen oder zu velde gont offentliche". Die fahrenden sanken im Vergleiche zu den prunkhaften, die einst von Welschland herüberkamen und sich germanisirten, zu schmutzigen feilen Weibern herab. Auch die männlichen Begleiter fehlten nicht, eine Baseler Urkunde von 1417 bestraft mit der Judentracht liederliche und arbeitsscheue Männer, die vom Erwerbe der fahrenden Töchter sich großthun (Osenbrüggen, S. 107, 283. Freitag, S. 449). Es war ein alter Streit, ob an fahrenden Weibern Nothzucht begangen werden könne, entgegen dem Sachsenspiegel III., 46 und dem Augsburger Stadtrecht wurde das in einzelnen Stadtrechten (Geib, S. 227) und der CCC. verneint. Sie fanden Aufnahme zu Hunderten im Gefolge der Großen, günstigen Falls auch in den offenen Häusern der Städte, die strenger polizeilicher Kontrolle unterlagen, revidirt wurden, bei einem strengen Konzessionswesen mit gar strengen Strafen (das Naseabschneiden, v. Bar, S. 100) einer schweren Abgabepflicht es ermöglichten, daß sich (Frankfurt 1492, Nürnberg) die konzessionirten Frauen über die Winkelhurerei der Fahrenden beschwerten oder gar Selbsthülfe übten (Geib, S. 226. Osenbrüggen, S. 274, 283. Hälschner, Syst. II., S. 297. Avé Lallement II., S. 162).

Das mangelhafte Schulwesen jener Zeit verursachte ein Fluktuiren der Studirenden. Die fahrenden Schüler zogen auf den Hochschulen umher, zu Genossenschaften vereinigt, suchten sie den Aberglauben der Landbevölkerung auszunutzen, gaben vor, Gottesgelehrsamkeit zu treiben, die schwarze Kunst zu verstehen, trieben die Heilkunde, das Besprechen, hatten ihre eigenthümliche Organisation und Unterordnung, Bacchanten, Scholaren, Pennalen. Sie endeten oft als die kunstiertigen Leute der Messen und Märkte, die damalige Vermehrung der Wirthshäuser konnte das Unwesen nur noch fördern. — Am ehrlichsten schlug sich noch das Handwerk durch. Das Wandern war auch hier uralter Gebrauch, allein die zunftmäßige Organisation, die Unterstützung dessen, der das Handwerk grüßte, die Entwickelung des Herbergswesens, feste Wanderregeln und der Handwerksbrauch, die Ausstoßung sinkender Elemente, die Zurückweisung der unehrlichen Leute, die Blüthe handwerksmäßiger Kunst wachten noch über deutsche Ehrlichkeit und Biedersinn. Und zu allen diesen Fahrenden gesellte sich ein eigenthümliches fremdes Element, die Zigeuner. Vereinzelt schon früher kamen sie anscheinend nach dem Mongoleneinfalle aus Indien oder Syrien (Klein-Aegypten) nach Deutschland, nicht ohne einheitliche Verbindung (1418 Reichstag zu Winterthur, dem andere folgten), unter Häuptlingen[1]) (Königen von Klein-Aegypten), brachten aus dem Orient die Chiromantie, standen durch Verbreitung narkotischer Getränke nicht außer Konnex mit dem Hexenwesen. Sie wiesen Privilegien vom Kaiser Sigismund vor, hatten frühzeitig Fühlung mit gaunerischen Elementen, ihre Sprache beeinflußte das Gauneridiom. Auch andere Fahrende gesellten sich zu ihnen, der Privilegien wegen, wie später (1664) noch geklagt wird, „loses faules Gesindlein, landräumig, vogelfrei", wohl auch welsche Gaukler, weshalb sie die Römerstraßen ziehen mochten. Hausirend, bettelnd, auch stehlend wurden sie frühzeitig verfolgt und über die Landesgrenzen zurückgewiesen, ihre Tödtung war straflos, sie galten oft als Wild und Gegenstand der Jagd. — Ein erhebliches Kontingent der Fahrenden lieferte allgenach selbst der seßhafte Bauernstand. Aus den Ständen der Freien und Unfreien entwickelte die Zeit drei neue Stände, und der Bauernstand war der letzte, am meisten gedrückte. Die Zahl der Freibauern schwand dahin, die wenigen waren gedrückt durch

1) Verschiedene Grabstätten derselben, die berühmteste zu Borken in Westphalen.

Weg-, Burg- und Landfrohnden, die Land- und Gerichtsfolge, die Hörigen durch immer schwerer drückende Verpflichtungen. Der Adel suchte durch Legung der Bauernhöfe seinen Besitz auszudehnen (Roscher, Ackerbau S. 330, 352, 374), und es geht wie ein Ringen nach Freiheit durch die ganze Schwere der Zeit das Bestreben, sich gedrückten und in Folge des Fehdewesens armseligen Verhältnissen gewaltsam zu entwinden. Da verfiel mancher dem Wanderleben und als schließlich das Sölbnerwesen aufkam, war nach dieser Richtung ein Ausweg geschaffen. Aber gerade diese Einrichtung warf wieder die flüchtigen Elemente auf die Landstraße, die nirgends aushielten, jedem Kriege nachzogen, Werben, Desertiren, Vagiren war der gewöhnliche Kreislauf, das sogenannte Reißlaufen an der Tagesordnung, nicht minder das bettelhafte Herumgehen von herrenlosen Kriegsknechten (Gartiren, Gartenknechte) (Osenbrüggen, S. 405, 311). In jener Zeit war in Folge des Kleiderluxus auch die Tracht des fahrenden Volks charakteristisch — armselig bunt.

III.

Als das Mittelalter zur Rüste ging, wurde das Loos der Fahrenden aber wieder schlechter. Es erstarkte die Staatsgewalt, seit dem Landfrieden wurde auch die polizeiliche Ueberwachung der Landstraßen und des Bettelwesens eine Aufgabe der Landeshoheit und selbst von Reichswegen wurde es aufgegeben, auf Bettler, Schalksnarren, Landfährer, Segen- und Reimesprecher zu fahnden. Schon im 15. Jahrhundert wurden sie auf dem Reichstage zu Frankfurt bedroht, und die Reichspolizei-Ordnungen des folgenden Jahrhunderts wiederholen fortgesetzt denselben Gegenstand, die Städte erhielten das Privileg, alle schädlichen Leute zu richten, schon früher. (v. Wächter, Beit. S. 75, 264, 270). Die Reichs-Abschiede v. 1500, 1544, R. Pol. O. 1530, 1577 heben die Rechtlosigkeit der Zigeuner hervor, durchweg mit den Schlußworten: „dann wo si betreten und jemand mit der That gegen ihnen handeln oder fürnehmen würde, der soll daran nicht gefrevelt noch unrecht gethan haben" (Binding, Grundriß S. 153). Der R. Abschied v. 1551 verbot ihnen Postkarten zu geben. Auch andere Aufzeichnungen lassen die Lage der Fahrenden besser erkennen. Viel fahrend Volk war im 15. Jahrhundert über den Rhein nach Baden gekommen, bei Basel kulminirte das Unwesen, auf dem Kohlenberge hatten sie ihre Zusammenkünfte, selbst ihre Gerichtsstätte. Gegen Ende des 15. Jahrhunderts hatte nun der Rath zu Basel eine Bekanntmachung gegen das Bettlerwesen (die gilen und lahmen) erlassen, aus welcher demnächst der liber vagatorum entstanden ist, den Pamphilus Gengenbach übersetzte, Lutter wieder herausgab. Derselbe erwähnt der vagirer „die aus Frau Venusberg kommen, die schwartze Kunst kennen und werden genannt fahrend Schüler, — ein Meister, ein Beschwörer der Teufel für Hagel, für Wetter und für Ungeheuer". Er warnt vor den Hausirern, „die dich zu Haus suchen, denn du kaufft nichts Gutes", den Aerzten, „die durch die Lande ziehen, und thun sich großer Ding", Menglern und Spenglern als betrügenden Weibern und anderen Landfahrern. Das Betteln unter dem Vorgeben einer Krankheit oder Verstümmelung erscheint als Landesplage, auch Brant's Narrenschiff, Kap. 63. erwähnt derselben, sowie der Heiligthumführer und Stationirer, von denen erstere die unglaublichsten Sachen feilbieten, auch frühzeitige Anlernung der oft vorher zu Kruppeln gemachten, oft gar geraubten Kinder zum Bettelhandwerk wird hier gerügt.

Um diese Zeit tritt uns auch das Rothwelsch und insbesondere die Gaunersprache, genannt Jenisch, Kochemer, entgegen. Auf eine alte Zeit hinweisendes Deutsch, Provinzialismen, eigenthümliche Umschreibungen, Wortbildungen aus dem Hebräischen und der Zigeunersprache, selbst aus dem Lateinischen, Französischen, Niederländischen bilden ihren Gehalt. Manches überkam in die Feldsprache der Landsknechte, auch in die Sprachweise der Studirenden.

Man fügte dem Büchlein über die Bettelbüberei ein vocabulum bei und Lutter eine Vorrede Allen zur Warnung. Aber das Fremdländische in dieser Sprache war eine Folge dessen, daß Jahrhunderte lang fremde Nationen das deutsche Reich heimsuchten im Krieg, auch im Frieden. Die Organisation der einzelnen Geschlechter der Fahrenden nahm jetzt schon eine noch festere Gestalt, eine gewisse Kastenmäßigkeit an, sie durchzogen mehr bandenweise das Land, hatten ihre Würden und Grade, ihre Erkennungszeichen, die den Nachkommenden den Weg anzeigten, Zinken und eine Art Hausmarken, Wappen, einen Pfeil mit dem Symbolum ihrer Kunstfertigkeit, derselbe zeigte die Richtung des eingeschlagenen Weges, seine Striche die Zahl der Genossen an. In den 1540ger Jahren zogen große Banden brennend und sengend durch Mitteldeutschland, sie sollten im Dienste von Fürsten stehen (Avé Lallement II., S. 63. Freitag III., 463). Im Bauernkriege waren es gerade Landfahrer, welche die aufrührerischen Ideen unter das Bauernvolk verbreiteten und demnächst als Zwischenträger dienten. Ueberhaupt berufen sie sich jetzt oft darauf, von Unbekannten geworben zu sein, „und da waren die Räuber meistens von anderem Schlage als früher" (Osenbrüggen, S. 311). Verordnungen klagen über das bandenmäßige Betteln und Rauben, der Reichs Absch. von 1555 wendet sich gegen die Landzwinger und das Anschlagen von Brand- und Drohbriefen, was damals in Brauch kam. Die Regierungen schoben solche Banden allemal über die Grenze zurück, eine Herrschaft jagte sie der anderen zu, auch über die Aufnahmepflicht der Zigeuner wurde wohl nach dem letzten Besitzstande entschieden ja man sah sich genöthigt, Bettelprivilegien zu ertheilen und Marken zur Legitimation. Es bot auch in der That das 16. Jahrhundert mancherlei Wandelungen, die dem Aufkommen des Vagantenthums günstig waren. Die Religionskriege ließen den besseren Theil der Fahrenden unter die Landsknechte aufnehmen, um sie dann roher und wüster, wie sie waren, auf die Landstraße zurückzustoßen, aus Bettlern wurden Räuber. Die Bauernkriege hatten eine Reaktion erzeugt und die Lasten der Bauern noch drückender gemacht, bei gewaltsamer Theilung der Güter vervielfacht, da reizte es mehr, Ruhm und Beute zu suchen. Selbst religiöse Fragen, welche damals die Gemüther erfüllten, wußten die Kinder der Landstraße für sich auszubeuten, Religionsfragen beherrschten die Zeit und das Mißverständniß derselben, der Aberglaube das gewöhnliche Volk. Er wurde genährt durch die vielen jetzt verbreiteten Bücher, den kabbalistischen Schem aphorasch, Traumbücher, Zauber- und Beschwörungsformeln. Während die Lehren auf den Hochschulen noch lange ernsthaft genommen wurden, suchte das landfahrende Gaunerthum, wie Avé Lallemant (I. S. 255) meint, sie mit höhnischer Ironie für sich auszubeuten.

Als jedoch den Wirren der Reformation eine Zeit langen Friedens folgte, wurden die Verhältnisse stabiler, die Zahl der Fahrenden nahm wohl wieder ab. Mit dem verbesserten Schulwesen traten die fahrenden Schüler zurück, das Almosenwesen wurde seit Lutter beschränkt oder geordnet, mit der steigenden Fürstenmacht hoben sich Polizei und staatliches Regiment, neben einer strengeren Ueberwachung der Landstraßen war schon das Paßwesen aufgekommen, auch Gemeinde-Zeugnisse wurden gefordert, man hielt auf den Besitz von Bettelbriefen (Freitag III., S. 106, 464, 229). Die CCC. schaffte doch mehr Gerechtigkeit auch für Arme und Niedrige (v. Bar, S. 123), das Verurtheilen auf den Leumund hatte aufgehört, das Asylrecht wurde beseitigt, und es begann auch das Strafensystem mit dem Anfange des 17. Jahrhunderts eine grundlegende Veränderung mit der Einführung der Zwangsarbeiten und des Gefängnißwesens, die an erster Stelle gegen fahrende Leute gerichtet war. Auch der Bauernstand hatte sich trotz allen seinen Lasten wieder gehoben.

Unter diesen Verhältnissen glitt das fahrende Geschlecht in die Wogen des großen Krieges. Dieser hatte noch nicht begonnen, nur eine dumpfe Schwüle, eine Ahnung banger Zeiten, ging durch die Lande, als sich die Landstraßen wieder

bevölkerten, die Verbrechen der Fahrenden nahmen zu (Freitag III., S. 109). Im Kriege selbst kulminirte das Unwesen, niemals vorher, niemals nachher war der Landfahrer eine häufigere, auch eine elendere, selbst bemitleidenswerthere Erscheinung. War es früher doch immer noch mehr der Hang zum Nichtsthun, so war es jetzt das wahre Elend, welches von Haus und Hof trieb. Der vereinödete Besitz sowohl als die unbefestigten Bauerndörfer waren zerstört und das Geschick traf auch die besseren Elemente, selbst die Geistlichkeit umschlich die Lager bettelnd oder Dienste anbietend. Auch fremde Zuzügler kamen in die deutschen Lande, die der Krieg nicht verbrauchte, die Zigeuner traten plötzlich prunkhafter auf, verwundete oder entlaufene Söldner mit sammt ihrem Anhang von Weib und Kind traten in die Bettlerzunft. Und das endete nicht mit dem Frieden, die ganze Generation, die als Nachwuchs im Lager aufgekommen war, kannte kein seßhaftes Leben, sie hatte längst Sprache und Gebräuche der Fahrenden angenommen und blieb treu bei der Zunft. Die früheren Söldner zogen oft verkleidet umher, sogenannte Feldtauben vermittelten ihren Verkehr. Erst als mit der eingreifenden Polizei-Allmacht der Staaten unter der Herrschaft des Fürsten-Absolutismus eine mehr systematische Ueberwachung der Landstraßen durchgriff, trat das Uebel zurück. Den nun mehr und mehr aufkommenden Gefängnissen traten auch Werk- und Arbeitshäuser hinzu, der Staat suchte sich auch das Vagantenthum und seine Produktivität zu Nutze zu machen. Die Müßiggänger wurden aufgegriffen, zum opus publicum verurtheilt, sie mußten Karrenschieben, Wegebessern, Feldarbeiten leisten, am Festungsbau arbeiten, auch bei der damals erwachten Baulust der Fürsten an den Bauten ihrer Schlösser helfen. Um das Gewerbe nicht zu schänden, sollten sie nicht in Bergwerken Verwendung finden, auch die Ueberwachungskosten fielen in's Gewicht (Tittmann Handb. I., S. 124). Sie galten auch als Kandidaten für die Prügelstrafe, für den Staupbesen, Ausländer wurden des Landes verwiesen (Quistorp, S. 140, 145) und später wurde auf Zuchthausstrafe erkannt.

Andrerseits wurde das noch immer der rohen Entwickelungsperiode angehörende Strafrecht der CCC. als zu hart und unpraktisch gefunden, die Landesverweisungen hörten auf oder beschränkten sich auf Ausländer, im Verfahren kam auch die Tortur mehr und mehr ab, Umstände, welche die Landfahrer vielleicht an Zahl wieder seltener, aber — es wird darüber geklagt, — frecher machten. Auch konnte das fahrende Element jetzt leichter unterkommen. Die Landesherrschaft machte ihm die Ansiedelung leichter als zuvor (Freitag III., S. 228), die Entvölkerung von Dorf und Stadt bedurfte produktiver Kräfte.

Eins der Nachwehen des großen Krieges hat erst die neuere Zeit überwunden, das Räuberwesen. Es waren die entlassenen Söldner und die im Lager aufgewachsene Generation, die Lagerkinder und andere jetzt heimathlose Elemente, welche alsbald sich organisirten und immer noch gewaltthätig auftraten, so insbesondere an der niederländisch-brabantischen Grenze, am Rhein, in Böhmen. Schon machte sich aber auch ein mehr schleichendes, heimliches Wesen geltend, eine rasche Schärfenspielerei (Bocksreuter), die auch auf den Aberglauben des Volks spekulirte (Avé Lallement, Beit. S. 71). Manche wurden ein Opfer der Hexenprozesse, in welche die Gaunerprozesse bei der systematischen Ausbeutung des Aberglaubens vielfach übergingen. Erst mit dem achtzehnten Jahrhundert begann eine planmäßige Verfolgung und von da an tritt an die Stelle roher Gewalt immer mehr die übernächtliche Schleicherei, die feige List. Mit der Revolutionszeit kam das Bandenwesen aus Brabant herüber (Rheinische Bande) und als Bruchstücke derselben sich über den Rhein retteten, grassirte das Räuberthum bis gegen 1815 in Hessen, der Mark, Franken, im Spessart, Odenwald, in der Wetterau, am Main, es war zum Theil auch ein Verdienst der französischen Polizei, hier aufzuräumen. Seit 1813

tauchten wieder neue Banden auf. Jüdisch-polnische Elemente hatten die Gewerbefreiheit im Königreich Westpfalen ausgenutzt, die, bald nach Polen, Ungarn zurückgeworfen, noch immer wieder in Preußen zurückdrangen (Avé Lallement I., S. 113 u. f. Thiele, Gaunerthum S. 12—20). Dann verschwindet das landfahrende, kastenmäßige Räuberthum, um einem mehr seßhaften, zum Theil im Posenschen domizilirenden Gaunerwesen Platz zu machen. Und der alte Landfahrer, im Ganzen doch harmloser, fast nur noch Repräsentant negativer Arbeit, ohne alle und jede kulturhistorische Bedeutung, ohne die Romantik des Mittelalters, zieht noch die alten Wege, „ein armbt elend Mensch".

(Fortsetzung folgt.)

Miscelle.

Ein Begnadigungsrecht des Ehemanns.

Von Herrn Rechtsanwalt Dr. Ludwig Fuld in Mainz.

Armand Herlay, ein sehr wohlhabender Kaufmann in Paris, hatte seine hübsche junge Frau im Verdacht, daß sie bezüglich der ehelichen Treue etwas allzu freie Ansichten im Sinne der freien Liebe gewisser Weltreformatoren besitze und auch anderen Glücklichen diejenigen Rechte einräume, welche das bürgerliche Recht dem Ehegatten als ausschließliche Befugniß zuweist. Da bekanntlich Eifersucht eine Leidenschaft ist, welche mit Eifer sucht, was Leiden schafft, so war der eifersüchtige Ehemann gar bald im Stande, seine Ungetreue vor dem Civiltribunal wegen Ehebruchs zu denunziren, und die vorhandenen Beweise genügten, um das Gericht eine Gefängnißstrafe von drei Monaten aussprechen zu lassen. Das wenig erquickliche Gefängnißleben in Mazas war nun aber nicht nach dem Geschmack von Madame, und so versuchte sie einen Erlaß ihrer Strafe im Gnadenwege herbeizuführen. Der Präsident der Republik wandelte auch die Gefängnißstrafe in eine Geldstrafe von 3000 Franken um, welche Madame frohen Herzens an das Enregistrement zahlte. Damit war jedoch Herrn Herlay wenig gedient. Der eifersüchtige Ehemann strengte nun in seiner Rachsucht eine Klage gegen den Staatsanwalt bei dem Tribunale erster Instanz an, weil derselbe unterlassen habe, die Freiheitsstrafe zur Vollstreckung zu bringen. Nach dem code pénal Art. 307., sowie auch nach dem hiermit wörtlich übereinstimmenden Art. 309. des code civil habe der Ehemann, so wurde ausgeführt, ausschließlich das Recht, seine wegen Ehebruchs verurtheilte Frau zu begnadigen. Die Vollstreckung dieser Strafe obliege nun aber, wie allgemein, der Staatsanwaltschaft, folglich habe sich durch Unterlassung dieses Vollzugs der kompetente Staatsanwalt der Unterlassung einer Amtshandlung schuldig gemacht, für welche er aufkommen müsse. Der Ausgang dieses bei den ehelichen Zuständen in Frankreich ungemein praktischen Prozesses steht noch nicht fest, vermuthlich wird die Klage a limine abgewiesen werden, weil zu einer civil- wie kriminalrechtlichen Verfolgung des Staatsanwaltes nach französischem Strafprozeßrecht die vorherige Autorisation des Staatsrathes erforderlich ist, und daß diese vorliegendenfalls nicht ertheilt werden wird, dürfte keine Begründung verlangen.

Bei der Erörterung der hier in Betracht kommenden rechtlichen Gesichts-

punkte sehen wir ganz von der Frage ab, ob der Staatsanwalt nicht von vorn herein durch den Gnadenerlaß des Souverains beziehungsweise des Präsidenten der Republik gedeckt wird, so daß ihm kein Recht, keine Pflicht zur Prüfung desselben obliegt. Unbedenklich ist dies der Fall, sobald der Gnadenerlaß des Staatschefs vorliegt, würde der Staatsanwalt nicht nur ein schweres Disziplinarvergehen, sondern auch ein schweres Verbrechen gegen die persönliche Freiheit, R. St. G. B. §. 345., begehen, wollte er dessenungeachtet die Strafe zur Vollstreckung bringen. Die Frage würde sich hiernach lediglich dahin zuspitzen, ob das Begnadigungsrecht des Souverains durch die oben angeführten Bestimmungen des c. p. und c. c. eingeschränkt wird oder sich auch auf die in diesen Artikeln enthaltenen Strafen mitbezieht? Wiewohl dies anscheinend nur mit Rücksicht auf die beiden Bestimmungen des positiven französischen Rechtes zu entscheiden ist, so kann doch die Beantwortung dieser Frage nur durch ein Zurückgehen auf allgemeinere Prinzipien erfolgen, da, wie wir sofort sehen werden, die durch das positive Gesetz gegebenen Aufschlüsse nur mittelbar eine Entscheidung zu fundiren vermögen.

Le mari, sagt der Art. 309. des c. c., restera le maitre d'arrêter l'effet de cette condamnation en consentant à reprendre sa femme. Der Ursprung dieser Vorschrift liegt in der Novelle 134 c. 10 Justinians. Justinian verordnete in diesem Gesetze, die des Ehebruchs überführte Frau solle zur Besserung ihrer bösen Sitten in ein Kloster eingesperrt werden, nach 2 Jahren solle es dem Manne jedoch verstattet sein, sie aus demselben zu befreien, wenn er sich mit ihr wieder vereinigt. Hiermit sollte, wie nicht erst gesagt zu werden braucht, kein Begnadigungsrecht des Mannes konstituirt werden, sondern der Gesetzgeber war dabei lediglich von der Anschauung geleitet, daß ein Reat, welcher weniger das allgemeine Interesse als das individuelle des Mannes verletzt, genugsam bestraft sei, sobald der Mann durch sein Benehmen deutlich seine Ansicht kundgebe, wonach er den zugefügten Schimpf und die erlittene Schmach nicht mehr als solche empfinde. Dies zeigt er aber dadurch in zutreffender Weise an, daß er sich mit seiner Frau wieder vereinigt. Staat und Gesellschaft haben dann kein Interesse, von sich aus auf einer Fortsetzung der Strafe zu insistiren. Dies der Standpunkt Justinians. Kein anderer war es, von welchem aus die französische Gesetzgebung des Mittelalters bei der wenn auch nicht wörtlich, so doch dem Geiste nach erfolgten Rezeption der Novelle 134. diese Befugniß des Ehemannes konstituirte. Nun besteht aber wohl kein Zweifel, daß Justinian dem beleidigten Ehemann kein Gnadenrecht verleihen wollte. Nicht nur wäre die Einräumung eines solchen Hoheitsrechtes der ganzen Entwickelung, welche die Ansichten des römischen Rechtes über den Straferlaß aufweisen, durchaus zuwider, sondern sie stünde auch mit dem auf den äußersten Staatsomnipotentismus gerichteten Streben Justinians in einem so unversöhnlichen Widerspruch, daß die Annahme dieser Idee nur bei einer totalen Verkennung des römischen Rechtes möglich ist. Kein Gnadenrecht hat Justinian dem Ehemann gegeben, sondern einfach die Befugniß, seiner Frau zu jeder Zeit, auch nach der Erkennung der Strafe, zu verzeihen, wie er ihm auch ausschließlich das Recht gab, die Strafverfolgung zu inauguriren. In demselben Sinne, also lediglich als Recht der Verzeihung, hat die französische Doktrin und Praxis bis zu der Revolution, — während dieser Periode blieben die Bestimmungen der Novelle in Kraft mit der Veränderung, daß an Stelle des Klosters das staatliche Gefängniß seit dem XVI. Jahrhundert trat — dieses Recht des Ehemanns aufgefaßt; zum Beweise hierfür berufen wir uns mit Umgehung der Citirung aller anderen Autoren auf Pothier, der auch hier mit seiner gewöhnlichen Klarheit und Wissenschaft das Resumé der Meinungen präzisirt, er spricht von einem droit de pardonner des Ehemanns. Daß man dieselbe Auffassung bei Erlaß des c. p. und c. c. beibehielt, geht nun zunächst mit Bestimmtheit aus dem Berichte hervor, welchen Faure dem corps

législatif über diese Frage erstattete. Er sagte: „On a rappelé dans le projet l'art. 309. de ce même code, qui laisse le mari maitre d'arrêter l'effet de cette condamnation, en consentant à reprendre sa femme. En effet, la femme n'est coupable qu'envers son mari, il doit donc avoir le droit de pardonner." Ein anderer Berichterstatter drückte sich in folgenden Worten aus: „Par la nature presque privée de ce délit ou plutôt par la puissance domestique dont est investi le mari ce dernier restera toujours le maitre d'arrêter l'effet de la condamnation prononcée contre son épouse. Il pourra en reprenant chez lui se livrer au plaisir de lui pardonner, il jouira dans toute sa plénitude du droit de faire grâce et de resserver les liens de l'amour pour ceux de la reconnaissance." Sehen wir von den letzten phrasenhaften und unjuristischen, aber dem Geiste jener Epigonenzeit der Revolution entsprechenden Tiraden ab, so anerkannten beide Redner die Natur dieser Befugniß des Ehemannes als eines droit de pardonner. Angesichts dieser Auslegungsmateralien ist es schwer begreiflich, wie man diese Befugniß bei Dalloz (répertoire s. v. adultère No. 123.) als ein „droit de grace uniquement institué dans l'interêt de la réunion des époux" bezeichnen, wie man behaupten kann, „la loi investit le mari du droit de grâce." Daß zwischen der Begnadigung und einer Verzeihung ein ziemlich markanter Unterschied besteht, sollte doch nicht erst gesagt zu werden brauchen. Geht also aus der historischen Entwickelung und den Auslegungsmateralien unseres Erachtens mit Bestimmtheit hervor, daß die betreffenden Gesetzesbestimmungen lediglich ein Verzeihungsrecht im Auge haben, so folgt dies auch aus der Wortfassung der allegirten Normen mit ziemlicher Sicherheit. Nur, en réprenant sa femme, kann der Ehemann den Vollzug des Urtheils hemmen, hierin liegt ein weiter Unterschied von einer eigentlichen Begnadigung. Hätte das Gesetz diese dem Mann überlassen wollen, so hätte es sicherlich von der conditio sine qua non der Wiederherstellung des ehelichen Lebens abgesehen, gestattet es aber die Hemmung der Strafvollstreckung nur unter dieser Bedingung, so vindizirt es hiermit der Befugniß den Charakter eines privaten Verzeihungsrechtes, nicht den eines staatlichen Hoheitsrechtes. Es folgt dies nicht zuletzt auch aus den Voraussetzungen, an welche die gerichtliche Ahndung des Ehebruchs geknüpft ist. Hiernach beantwortet sich die vorliegende Frage nun einfach.

Das Begnadigungsrecht ist ein Ausfluß der Souverainetät des Staatsoberhauptes, es ist ein unübertragbares Hoheitsrecht, ein unveräußerliches und wesentliches Attribut des Repräsentanten der Staatsgewalt. Nicht nur der monarchische Staatschef übt dasselbe aus, sondern auch der republikanische, und es ist durchaus unrichtig und führt nur zu unklaren Vorstellungen, wenn man das Recht der Gnade lediglich dem Monarchen vindizirt. Der Staatschef übt das Gnadenrecht aus in Ansehung aller Personen, welche bestraft wurden und in Ansehung aller Verbrechen und Vergehen, wegen deren überhaupt gestraft wird, wovon nur die Verfassungsverletzungen der obersten Staatsbeamten nach dem positiven Rechte mancher Staaten ausgenommen sind. Die Grenzen für das Begnadigungsrecht des Staatschefs wurden also nicht durch das Strafgesetzbuch, sondern durch die Verfassung bestimmt. Der durch einen Reat in seinen Rechten, gleichviel in welchen, Geschädigte kann sich gegen eine Begnadigung in keiner Weise verwahren. So wenig der Bestohlene einen Anspruch darauf hat, daß die von dem Gerichte erkannte Strafe vollzogen werde, sofern der Staatschef von seinen Prärogativen Gebrauch zu machen für gut findet, so wenig der Privatkläger mit irgend einem Rechte gegen die Begnadigung des Privatbeklagten Einspruch einlegen kann, ebensowenig steht dem Ehemann der wegen Ehebruchs verurtheilten Frau ein solches Vorgehen zu. Die Supposition eines konkurrirenden Begnadigungsrechtes, konkurrirend zwischen dem Staatschef und seinen Unterthanen, ist eine unhaltbare, sie entspringt einer totalen Verkennung der Natur der Gnade. An und für sich ist

ja jedes Gnadenrecht ein Eingriff in das jus strictum, eine Verletzung des fiat justitia. Weil jedoch das Recht sich stets bewußt bleibt, daß auch bei dem besten Willen häufig ein flagranter Widerspruch zwischen der formalen und materiellen Gerechtigkeit nicht zu vermeiden ist, so hat es dem Staatsoberhaupte die Gewalt verliehen, durch seine Begnadigungshoheit die Ausgleichung zwischen formeller und materieller Gerechtigkeit herbeizuführen. Zu der Realisirung dieser Idee muß der Träger dieses Hoheitsrechtes bei jedem Delikte von demselben Gebrauch machen können, weil bei jedem dieser Widerspruch zur Existenz gelangen kann. Das Gnadenrecht kann aber auch nur dem Repräsentanten der Staatsgewalt zustehen, unbeschadet der Delegation seiner Ausübung in geringeren Sachen. Nur der Staatschef, welcher von den persönlichen Verhältnissen weit entfernt ist, steht über dem Rachegefühl oder der schlaffen Konnivenz, welcher derjenige, gegen dessen Rechtssphäre der Angriff gerichtet war, unterthan zu sein pflegt. Dies ist nicht nur ein aus Gründen des philosophischen Strafrechts sich ergebendes Raisonnement, sondern auch ein durch den historischen Entwickelungsprozeß als richtig bestätigtes Argument. Sobald die rein privatrechtliche Auffassung aus dem Strafrechte verschwindet, geht die Befugniß des Straferlasses entweder auf die Gesammtheit oder auf ihren Repräsentanten über. Dem persönlich Geschädigten steht dieselbe nur so lange zu, als die Strafe den Charakter einer persönlichen Rache hat; mit dem Augenblick, wo sie diesen Charakter abstreift, verliert auch der Damnifikat seine Disposition. Für uns giebt es deshalb nur ein Begnadigungsrecht, und dies ist das staatliche. Hiernach ist es auch aus allgemeinen Gründen durchaus unstatthaft, von einem Begnadigungsrechte eines Privaten zu reden. Man könnte uns nun den Einwand entgegensetzen, daß das Begnadigungsrecht des Souveräns sich in seinen Wirkungen nie so weit erstrecken darf, daß jura quaesita dadurch verletzt werden. Diese Begrenzung ist richtig, sie wird von der Theorie durchaus anerkannt und ergiebt sich auch aus der Natur der Sache. Die Gnade soll ja überhaupt nur den Strafakt als solchen tilgen, die aus demselben Vorfalle aber etwaig entstandenen civilrechtlichen Schadensersatzansprüche werden von ihr gar nicht tangirt. Aus dem Gesagten ergiebt sich aber die Unanwendbarkeit dieser Einwendung auf den vorliegenden Fall mit Nothwendigkeit. Der in seinen Rechten Verletzte hat kein jus quaesitum in dem Sinne der Doktrin auf den Vollzug der Strafe. Wenn auch der Einzelne begreiflicher Weise ein höchstes Interesse an der Vollstreckung des Urtheils haben kann und gewöhnlich haben wird, so können doch Gründe höheren Rechtes vorliegen, welche zu einer Begnadigung führen. Wir dürfen nicht vergessen, daß auf dem Gebiete des Strafrechts mit den privatrechtlichen Begriffen sehr wenig operirt werden kann. Die Strafe, welche den Thäter für seine Missethat trifft, ist wahrlich in erster Linie keine Genugthuung für den Damnifikaten, sondern ein Uebel, das im öffentlichen Interesse dem Thäter auferlegt wird, mag ihr auch die Idee einer Genugthuung nicht ganz fremd sein. Und diesen Charakter verliert die Strafe auch bei denjenigen Delikten nicht, deren Verfolgung einer Thätigkeit des Damnifikaten als Anstoßes bedarf. Ein jus quaesitum des Einzelnen besteht also in dieser Hinsicht überhaupt nicht, und hierdurch verliert der allenfalls mögliche Einwand schon jede Berechtigung. Daß auch der Ehemann durch die allegirten Bestimmungen des C. p. und C. C. kein jus quaesitum auf Strafvollstreckung erhalten hat, geht unseres Erachtens aus den im Eingange angeführten Gesetzesmaterialien zur Genüge hervor. Hiernach ergiebt sich das an und für sich selbstverständliche Resultat, daß das Staatsoberhaupt auch die wegen Ehebruchs verurtheilte Frau begnadigen kann. Aus psychologischen Gründen ergiebt sich, daß gerade bei diesen Verurtheilungen die triftigsten Gründe für die Begnadigung vorliegen können. Sind wir auch weit entfernt, in der Leidenschaft eine Entschuldigung zu finden, welche bis zu der Strafausschließung geht, müssen wir doch die Menschen nehmen wie sie sind, und

wir können uns nicht der Erwägung verschließen, daß das so leicht erregbare weibliche Temperament die Schwere des Delikts in sittlicher Hinsicht in dem Augenblicke der That nicht erkennt. Wir müssen aber um so mehr hier eine Gelegenheit zur Anwendung der Gnade finden, wenn die Gesetzgebung, wie dies bei der französischen der Fall ist, sich einer groben Ungerechtigkeit gegen die Frau schuldig macht, indem sie den Ehebruch des Mannes nur in ganz exceptionellen Fällen straft, gegen die Frau dagegen ohne Weiteres mit der ganzen Strenge des Gesetzes einschreitet. Wenn durch die Freiheiten, welche der Mann sich erlaubt, die Frau provozirt wird, ein Gleiches zu thun, so kann der Souverän hierin häufig genügende Gründe finden, diejenige Strafe zu erlassen, welche der Richter bei Vorliegen des Thatbestandes erkennen mußte, deren Vollstreckung aber der materiellen Gerechtigkeit wenig entsprechen würde.

Luigi Casorati †.

Italien betrauert einen seiner hervorragenden Kriminalisten Luigi Casorati ist durch den ungeahnten Tod in den Jahren der Manneskraft einem für die Wissenschaft und die Gesetzgebung seines Vaterlands erfolgreichen Wirken entrissen worden.

Casorati[1]) (geboren zu Padua am 26. Januar 1834), zuletzt Generaldirector des Italienischen Justizministeriums (nachdem er während mehr als ein Jahrzehnt das Referat für Strafrecht und Strafprozeß in demselben bekleidet hatte), starb zu Rom am 4. August 1885 unmittelbar nach seiner Ernennung zum Mitgliede des Italienischen Cassationshofes zu Rom. Mochten auch die politischen Parteien wie immer in der Regierung wechseln, die Justizminister von Vigliani, Mancini ab bis auf Pessena in rascher Folge sich ablösen, Casorati blieb und war allen ein hochgeschätzter Mitarbeiter. Seine Thätigkeit war eine rastlose, nach den verschiedensten Richtungen hin sich verbreitende; überall hat er dauernde und segensreiche Spuren zurückgelassen.

Vorzugsweise erstreckte sich seine legislative Thätigkeit auf den Entwurf des neuen Strafgesetzes, die Gerichtsverfassung und die gerichtliche Statistik; als selbstverständliches Mitglied aller legislativen Commissionen hatte er auf die verschiedenen Entwürfe und Gesetze einen hervorragenden Einfluß genommen. Neben dieser legislativen Thätigkeit entwickelte er eine geradezu staunenswerthe literarische Produktivität, vor Allem auf dem Gebiete des Strafprozesses, dem er mit einem wahrhaft leidenschaftlichen Eifer ergeben war. Neben seinen zahlreichen vorzüglichen in dem „Monitore dei Tribunali", dem „Archivio Giuridico" und in der Lucchini'schen „Rivista Penale" erschienenen Abhandlungen heben wir das kürzlich erschienene gewiß wissenschaftlich bedeutungsvollste Werk desselben „Il processo penale e le riforme" Milano 1881 hervor, welches auch in dieser Zeitschrift Bd. XXIX. S. 244 u. ff. von uns eingehend besprochen worden ist, und das für die zukünftige Entwickelung des Strafprozesses in Italien geradezu als bahnbrechend bezeichnet werden kann. Die Italienischen Gesetze vom 8. Juni 1874, betreffend die Geschworenen und die Assisenhöfe, und das Gesetz vom 30. Juni 1876 über Präventivhaft und provisorische Freiheit haben in ihm einen glänzenden Kommentator gefunden. — Bekannt ist der großartig angelegte Kommentar zur Italienischen Strafprozeßordnung, an dem er gemeinschaftlich mit Guiseppe Borsani gearbeitet hatte

---

1) Die nachfolgenden Daten entnehmen wir aus dem von seinem treuen Freunde, Luigi Lucchini dem Hingeschiedenen gewidmeten Nekrologe in der „Rivista Penale" vol. XXIII. fasc. II.—III. p. 254 u. ff.

(Milano, Brigola 1874—1885). Hierin konzentrirte sich die Arbeit seines ganzen Lebens. Sechs Bände sind bereits publizirt; leider sollte Casorati das Ende dieses seinem Namen ein glänzendes Andenken sichernden Werkes nicht erleben.

Noch ein bis zwei Bände sind rückständig; mit Saluto theilt Casorati die Ehre, seinem Vaterlande einen der ausgedehntesten Kommentare, nach dem Vorbilde der großartigsten Schöpfungen, der berühmten französischen und belgischen Kommentatoren hinterlassen zu haben.

Die Deutsche Sprache beherrschte Casorati vollständig; er hatte sich solche angeeignet, um die beiden hervorragenden Strafprozeßgesetzgebungen des Deutschen Reichs und Oesterreichs gründlich zu verstehen. Wie tief er in das Verständniß beider eingedrungen ist, beweist sein oben angeführtes glänzendes Werk: „Il processo penale e le riforme“. Das Studium der komparativen Gesetzgebung überhaupt, auf dessen Förderung in Italien er einen segensvollen Einfluß gewonnen hatte, war ihm eine Fundgrube des Wissens, der Belehrung und eine reiche Quelle der legislativen Thätigkeit. Hohe Achtung erfüllte ihn für die Deutsche Strafrechtswissenschaft. Bezeichnend und geradezu die Deutsche Strafrechtswissenschaft ehrend sind die Worte, mit welchen er die historische und dogmatische Beleuchtung der beiden hervorragenden Strafprozeßordnungen in seinem Werke über die Reform des Strafprozesses beschließt[2]): Ehe wir unsere Skizze des im deutschen Reiche und in Oesterreich geltenden Strafverfahrens und der hierdurch eingeführten wichtigen Reformen beschließen, können wir nicht umhin, den Tribut der Bewunderung der wissenschaftlichen Thätigkeit, welche daselbst die legislative Thätigkeit vorbereitet hat, zu zollen.

„Es wäre verkehrt zu unterstellen, daß die auf dem Felde des Strafprozesses im Deutschen Reiche und in Oesterreich eingeheimsten Früchte ausschließlich der Thätigkeit ihrer gesetzgebenden Faktoren und ihrer Regierungen zu verdanken sind; das ist gewiß, daß jene sich verdient gemacht haben und dies im höchsten Maaße; allein das wesentliche Verdienst gebührt dem guten Willen und dem Wissen der Deutschen Juristen, welche durch vieljährige und unermüdliche Studien, durch periodische Kongresse, in rastlosem Vordringen und unbeirrt durch augenblicklich entgegenstehende Strömungen, auf dem Gebiete der Wissenschaft, das Feld für die legislativen Reformen urbar machten. Und wenn wir von Deutschen Juristen sprechen, so verstehen wir darunter nicht blos diejenigen des Deutschen Reichs, sondern auch die Männer der Wissenschaft in Oesterreich, welche auf dem Gebiete der Forschung mit den ersteren durch die Gemeinschaft gleicher edler Bestrebungen verbunden sind. So sehen wir auch den Juristentag bald im Deutschen Reiche, bald in Oesterreich tagen, zu dem ausgesprochenen Zweck, einen lebhaften Meinungsaustausch und persönliche Beziehungen zwischen den Deutschen Juristen zu erzeugen, immer mehr die einheitliche Entwicklung auf dem Gebiete der Rechtswissenschaft zu fördern, die einer solchen Entwicklung entgegenstehenden Hindernisse zu beseitigen und über die Bedingungen der Rechtseinheit und die hierzu wirksamsten Mittel sich zu einigen.

„Dieses wechselvolle und freiwillige Zusammenwirken so vieler hervorragender Geisteskräfte muß große und nützliche Resultate aufweisen, dasselbe beschränkt sich nicht blos auf eine umfassende Vorbereitung für die Lösung der wichtigsten juridischen Probleme auf theoretischem Gebiete, sondern folgt ganz in der Nähe und mit drängender Wissensbegierde den Reformentwürfen und ermüdet auch nicht, wenn solche Gesetze geworden sind, die größte Sorgfalt auf deren historische und wissenschaftliche Erläuterung zu verwenden, sowie deren Vorzüge und Gebrechen hervorzuheben, um das Feld für fernere Verbesserungen zu ebnen. Es scheint in der That, als ob, nach nunmehriger Vollendung der

2) Siehe dieses Archiv Bd. XXIX., S. 261.

großen Reformen auf dem Gebiete des Strafprozesses im Deutschen Reiche und in Oesterreich die Männer der Wissenschaft ein wenig auf ihren gesammelten Lorbeeren ruhen könnten. Allein nichts von dem. Unermüdlich gleich dem menschlichen Fortschritte selbst, sammeln dieselben von Neuem ihre Kräfte, um nunmehr auf wissenschaftlichem Gebiete den Kampf über die höchsten Probleme des Strafprozesses durchzuführen."

In solcher Weise ehrt Casorati die Deutsche Wissenschaft und verdient daher gewiß, daß auch ihm in Deutschen Juristenkreisen ein ehrendes Andenken bewahrt werde.

Zu diesem Zwecke bedarf es nicht eines näheren Eingehens auf die zahllosen Verdienste, welche sich Casorati um Wissenschaft und Gesetzgebung seines engeren Vaterlandes erworben hat. Mit Luigi Lucchini, einem der hervorragendsten jüngeren Kriminalisten Italiens, der sich durch seine rastlos literarische und echt wissenschaftliche Thätigkeit einen anerkannten Namen verschaffte und die „Rivista Penale", eine weit über die Grenzen Italiens hinaus hochangesehene Zeitschrift für Strafrecht, begründete, verband den Verstorbenen ein enges Freundschaftsverhältniß. Casorati war auch Mitredakteur der Lucchini'schen Zeitschrift und hat in dieser eine werthvolle Thätigkeit entwickelt.

So nach allen Richtungen inmitten einer segensvollen Thätigkeit, die zu weiteren schönsten Hoffnungen berechtigte, hat ihn ein unerbittliches Geschick seinem edlen Wirken, seinen Studien, seinem Vaterlande entrissen. Was Italien an Casorati verloren, hat Luigi Lucchini mit jener ihm eigenen glänzenden Diction in dem oben angezogenen eingehenden Nachruf in ergreifenden Worten geschildert.

Wir — die wir mit dem Verstorbenen uns der freundschaftlichen Beziehungen eines Dezenniums zu erfreuen und seinen hingebungsvollen Eifer an die reine Wissenschaft immer von Neuem zu bewundern Gelegenheit hatten — beschränken uns darauf, an dieser Stelle in wenigen Zeilen zu konstatiren, was die Wissenschaft des Deutschen und Oesterreichischen Strafprozeßrechts an Casorati verloren hat. Wir können sein Andenken nicht besser ehren, als indem wir die Schlußworte anwenden, die er oben in Hinblick auf die rastlosen Reformbestrebungen Deutschlands und Oesterreichs auf dem Gebiete des Strafprozesses gebracht hat:

„Er ruhte nicht auf seinen gesammelten Lorbeeren. Unermüdlich gleich dem menschlichen Fortschritte selbst sammelte derselbe immer von Neuem seine Kräfte, um auf wissenschaftlichem Gebiete den Kampf über die höchsten Probleme des Strafprozesses durchzuführen.

Ehre dem Andenken Luigi Casorati's!

Wien, im Oktober 1885.

Professor S. Mayer.

Ist die Porzellan-Lithophanie ein plastisches Kunstwerk im Sinne des §. 6. al. 2. des Gesetzes vom 9. Januar 1876 und, bei Benutzung eines gesetzlich geschützten Werkes der zeichnenden Künste, als verbotene Nachbildung demgemäß nicht anzusehen?

Von Eduard Quaas in Berlin.

(Erweiterter Abdruck aus dem Börsenblatt für den deutschen Buchhandel 1885 Nr. 183.)

Seit Jahren werden in Porzellan oder anderen transparenten Stoffen Bilder derartig ausgeprägt, daß die Platten, gegen das Licht gehalten, das Gemälde in einer für das Auge wohlthuenden Abstufung von Licht und Schatten wiedergeben. Man nennt solche Bilder „Diaphanieen oder Lithophanieen" und verwendet sie zur Verzierung von Fenstern, als Schutzglocken für Lampen und für andere ornamentale Zwecke. Um ihren Produktionen den Reiz des Neuen zu verleihen, begnügt sich die Industrie nicht mit denjenigen Kunstvorwürfen, welche als Gemeingut für allseitige Benutzung freigegeben sind, sondern greift auch zu Stoffen, für welche der Schutz des Gesetzes vom 9. Januar 1876 gegen unbefugte Nachbildung fortdauernd besteht. Daß hierdurch Verleger von Kupferstichen und Photographieen sich geschädigt erachten, wird nicht befremden; denn ihr Interesse beruht ja wesentlich darin, den Kunstgegenstand, für welchen sie unter Umständen Tausende opfern, nur in den von ihnen selbst reproduzirten Exemplaren auf dem Kunstmarkte zu sehen und vor Profanirung möglichst zu schützen. Der Kupferstich eines modernen Sujets z. B., in der Erwartung hergestellt, daß er als Zimmerverzierung benützt und gekauft werde, verliert den Reiz des Neuen und seine Geltung für das große Publikum in nicht geringem Maße, wenn das Sujet z. B. auch auf Lampenschirmen zu sehen ist. Hiervon werden nur einige wenige, besonders beliebte Bilder der klassischen Kunstperiode eine Ausnahme machen.

Infolge mehrfacher derartiger Beeinträchtigungen wurde in neuester Zeit seitens einiger Kunstverleger gegen einen Fabrikanten von Diaphanieen bei der Königl. Staatsanwaltschaft und hiernächst bei einem Königl. Landgerichte wegen Nachdruckvergehens der Strafantrag gestellt, wie im Civilwege ein Entschädigungsanspruch erhoben. Dem Vernehmen nach sind diese Kunstverleger in erster

Instanz abgewiesen worden, angeblich weil die Diaphanie „als Nachbildung eines Werkes der zeichnenden durch die plastische Kunst" nach al. 2., §. 6. des obigen Gesetzes als verboten nicht anzusehen sei. Gegen die solcher Entscheidung zu Grunde liegenden Kunstanschauungen erlauben wir uns Bedenken zu erheben. Wir hoffen in Folgendem nachzuweisen, daß die Porzellanplatte der Diaphanographie ein plastisches Kunstwerk im Sinne des al. 2., §. 6. des Gesetzes vom 9. Januar 1876 nicht genannt werden könne.

Um der Anschauung des Gesetzgebers, wie wir sie uns denken und einzig für möglich halten, näher zu treten, scheint es uns nothwendig, in eine Vorbetrachtung über den allgemeinen Charakter obigen Gesetzes einzugehen. Bezüglich aller mit Kunst und jeglicher Formbildung zusammenhängenden Gegenstände mußte nämlich in drei Richtungen ein Rechtsschutz geschaffen werden. Man schuldete ihn zunächst der rein künstlerischen, ferner der kunsttechnischen, schließlich jeder anderweitigen nutzbaren Formen-Erfindung.

Der ersteren, rein künstlerischen Richtung ist durch obiges Gesetz vom 9. Januar 1876, den letzteren beiden Richtungen durch die Gesetze vom 10. Januar 1876 (betr. Photographieen als Naturaufnahmen) und vom 11. Jan. 1876 (betr. Muster und Modelle) Rechnung getragen; — jeder Richtung also ist eine besondere Behandlung zu Theil geworden.

Nun liegt der ausschließende Charakter unseres obigen ersten Gesetzes vom 9. Jan. 1876 gerade darin, daß in Ansehung der dabei in Frage kommenden Gegenstände alles an Kunsttechnik auch nur Anstreifende von der Behandlung weggelassen ist; es finden hier nur die bildenden Künste als Aeußerungen des frei und ursprünglich schaffenden Geistes in ihrem Verhältniß zu einander Berücksichtigung ebenso wie die aus denselben sich erzeugenden Rechte und Pflichten.

Der §. 6. dieses Gesetzes spezifizirt diejenigen Nachbildungen, welche als verboten nicht anzusehen sind, und unter diesen:

„al. 2. die Nachbildung eines Werkes der zeichnenden oder malenden Kunst durch die plastische Kunst, oder umgekehrt."

Das Gewicht, welches auf den idealen Begriff „Kunst" gelegt werden soll, wird uns aus dem Kommissionsbericht Nr. 76. der Drucksachen des Reichstages von 1875 anschaulich, in welchem es heißt: „Die Nachbildung müsse nicht nur in plastischer Form, sondern in plastischer Kunst erfolgt sein, wenn sie unbeschränkt freigegeben sein solle.

Deutlicher kann es nicht ausgesprochen werden, daß an den zweiten Künstler, welcher die im Uebrigen geschützte Kunstidee des ersten benützen und der Rechtswohlthat des §. 6. al. 2. theilhaftig werden will, die unerläßliche Forderung herantritt:

a) daß diese zweite Thätigkeit als eine neu hinzutretende, ebenfalls rein künstlerische, nachgewiesen werde, — ferner,
b) daß die neue Kunstschöpfung in ihrem Endziel und in ihrer letzten Gestalt einem anderen, von dem ersten verschiedenen Kunstgebiete auch wirklich angehöre.

Vergegenwärtigen wir uns die Forderung a) für die künstlerische Praxis, so wird damit angedeutet, daß z. B. in unserem Falle der plastische Künstler allem im Gemälde, Stiche oder in der Zeichnung nur körperlich Angedeuteten auch wirklich Körper verleihe, dergestalt, daß es im Material als solchem zur vollen Ausbildung und somit für unser Auge fertig und direkt zur Erscheinung trete[1]) Diese und keine andere geistige Thätigkeit wird der Gesetzgeber als die

1) Diese Thätigkeit der plastischen Kunst definirt Ernst Förster in seiner „Vorschule der Kunst" (Leipzig 1862) Seite 217, Z. 20 v. u. gemeinverständlich wie folgt:
„Die Bildnerei rundet ihre Gegenstände in Wirklichkeit ab, sei es, daß sie ganz runde Gestalten (Statuen) hervorbringt, oder nur halbrunde (Hochreliefs), oder flachrunde (Basreliefs)."

künstlerische Zuthat, als diejenige neue Schöpfung im Auge gehabt haben, welche die Benutzung der für alle anderen Fälle vor Nachbildung geschützten Zeichnung rc. entschuldige.

Wie nun verhält sich zu solchen, aus dem Geiste des Gesetzes hervortretenden Anforderungen das plastische Pseudo-Kunstwerk der diaphanischen Porzellanplatte?

Es tritt uns bei derselben ein mit leichten, breiten Vertiefungen, Krinnen und Verstärkungen behaftetes Gebilde entgegen, welches in der Form, wie es vor unserem Auge liegt, demselben gar keinen Begriff von dem Kunstwerke selbst gewährt, das es vertreten soll.

Dem Kunstfreunde ruft sie zu: „Beurtheile mich nicht nach meinem runzeligen, wenig versprechenden Aeußeren! Ich will auf plastischem Gebiete fürs Auge nichts leisten; aber halte mich gegen das Licht und erfreue Dich an dem von mir hervorgebrachten Bilde!" Dem geschädigten Kunstverleger tritt sie kühl entgegen: „Sieh auf meine weiße unebene Fläche; ich bin ein, wenn auch unschönes, doch plastisches Kunstgebilde; ein Relief ist mein Erzeuger."

Die Doppelzüngigkeit dieses Geltungsanspruches liegt klar zu Tage; derselbe ist indeß nach dieser zweifachen Richtung keineswegs berechtigt, wie sich bei genauerer Untersuchung herausstellen wird.

„Wenn Du auf das Relief Gewicht legst, was Du in Deinen Höhlungen gewissermaßen beherbergest und von dem Du herzustammen vorgiebst, warum dokumentirst Du nicht die behauptete Zugehörigkeit zur Plastik durch Hervorbringung weiterer Exemplare dieses Reliefs? Dann würdest Du ja ganz Dasjenige erfüllen, was §. 6. al. 2. von Dir verlangt, um Dich straflos zu halten? — Aber das willst Du nicht; auch der Fabrikant deutet es unter dem Aushängeschild „Lithophanie" klar und bewußt an, er wolle mit Deinem Relief-Inhalte in der Außenwelt nicht auftreten, sondern offen für die „Erzeugung des Bildes" wirken; nur im Untersuchungsprozeß gerirt er sich als Kunstplastiker, um den für seine Straflosigkeit nothwendigen Gegensatz zeichnender und plastischer Kunst hervorzurufen."

Werfen wir einen Blick darauf hin, wie er die Zugehörigkeit zur plastischen Kunst zu begründen sucht: Er behauptet, nach der Zeichnung oder dem Stich habe er durch Künstlerhand ein Relief anfertigen lassen; von diesem Relief sei die Lithophanie als verkehrter Abklatsch gewonnen worden. Wenn jenes Relief, was nicht bestritten werden könne, den Erfordernissen des Gesetzes zum plastischen Kunstwerk entspräche, so käme dieses Prädikat mit Fug und Recht auch dem Umdruck, der Lithophanie, zu.

Diese Ideenverbindung und Schlußfolgerung erscheint uns absolut unrichtig und unzulässig.

Der verkehrte Umdruck hat nur das geringe Verdienst, als Mantel, Hülse sich an das Relief anzulehnen; zu diesem steht er in keinem anderen Verhältniß, wie — um mich des Ausdrucks zu bedienen — das Futteral zu seinem kostbaren Inhalt. Das Relief trägt die Vorzüge der Originalität des Formengedankens, des möglicherweise historisch an ihm sich heranbildenden Werthes an sich; auf den Umdruck, den Mantel aber geht von diesen Eigenschaften nichts über.

In dem Modus der Erzeugung beider Kunstgegenstände besteht die nicht hinwegzuleugnende Verschiedenheit, daß ersterer künstlerisch freihändig, letzterer, die Lithophanie, durch ein handwerksmäßig-mechanisches Verfahren hervorgebracht ist; in ihrem ästhetischen und praktischen Endzwecke aber dient das Relief der bildenden, die Lithophanie als Erzeuger eines Bildes der „zeichnenden Kunst". Mit dem Verzicht auf die Hervorrufung von Abgüssen giebt sie jede Beziehung zur plastischen Kunst auf.

Somit liegen, wie wir hiermit nachgewiesen zu haben glauben, Relief

und Lithophanie auf einander entgegengesetzten, ganz getrennten Kunstgebieten, und wir sprechen in Folge dessen die Hoffnung aus, daß sowohl von richterlicher wie von Seite Sachverständiger dieser *Mangel ästhetischer Beziehung* zu und auseinander anerkannt und die Lithophanie bei ihrer Prüfung auf den §. 6., al. 2. hin ganz *isolirt* behandelt werde.

War in Vorstehendem von der Lithophanie nur als *mechanischem* Gebilde der Plastik die Rede, so müssen wir der Vollständigkeit halber noch den Fall in Betracht ziehen, in welchem sie in der günstigeren Position erscheint, ihren zeichenkünstlerischen Verfolgern zu entfliehen und sich in das jenseitige Lager der „plastischen Kunst“ hinüber zu retten. Sie könnte nämlich gleich in der uns vorliegenden Gestalt zum Zwecke der Transparenz freihändig künstlerisch modellirt worden sein! Die vertiefte Gemme und das in Halbedelstein geschnittene Wappen sind es gleichfalls, und beide genießen gerade im Gebiete der Plastik das höchste Ansehen. Einer erfolgreichen Vergleichung steht hier aber wiederum der Umstand entgegen, daß letztere Beide für den „reliefirten Abdruck als Endzweck“ modellirt sind und dadurch der Plastik dienen und angehören, die Lithophanie aber für die *Bilderzeugung*.

Von diesem Augenblicke an tritt sie, was sie auch vorgeben mag, in das Bereich der ebenfalls durch *Künstlerhand* zur Hervorbringung von *Bildern* erzeugten Formen, Platten, Holzstöcke, geätzten oder gestochenen Kupfer- und Zinkplatten hinüber und muß ihnen gleichgestellt werden.[2]) Selbst die Thätigkeit einer Bildhauerhand hilft ihr von dieser Stelle nicht mehr hinweg! Ob das weichere Modellirholz oder der scharfe Grabstichel die reliefartige Bewegung der Oberfläche hervorrufen, ändert an ihrem Charakter, *eine Formenplatte für die Bildproduktion* zu sein, nicht das Geringste. Was endlich das Bild selbst anlangt, so macht es keinen Unterschied, ob dasselbe — auf dem Papier oder der Malerleinwand als Druck oder Buntdruck, — im Porzellan oder in der Laterna magica als Transparent oder als Wiederschein an der Wand — oder in irgend einer für die Zukunft noch möglichen Weise auftritt.

Was als Bild sich unmittelbar darstellt oder der *Bilderzeugung* als Form dient, wird den Gegenständen der *zeichnenden*, — was (im Sinne der Definition E. Förster's Anmerk. 1) uns als plastisches Gebilde unmittelbar entgegentritt oder als Abgußform es zu erzeugen bestimmt ist, der *plastischen* Kunst zugewiesen.[3])

Wenn vorstehende Ausführungen von der juristischen Welt als zutreffend anerkannt werden sollten, so wäre damit ein *durchschlagendes Prinzip* gewonnen, um die etwas knapp gefaßte al. 2., §. 6. für die Praxis mit größerer Sicherheit zu handhaben. Für das unter Anklage versetzte Kunst-Nachdrucksobjekt würden bei der Untersuchung zwei Momente zur Fragestellung hervortreten:

1. In welcher Kunsterscheinung sucht das Streitobjekt seine praktische Geltung, und welchem Kunstgebiete (Bild oder Plastik?) gehört es somit an?
2. Ist dessen (oder die Herstellung des ihm zum Grunde liegenden *gleichen* Originales) eine freihändig-künstlerische oder kunsttechnische?

---

2) In dieser Anschauung bewegt sich auch bereits das Gesetz vom 9. Januar 1876, wenn es bei Verfolgung von Nachdrücken die mit dem Bilde in Verbindung stehenden Formen, Platten, Holzstöcke ꝛc. als „Werke der zeichnenden Künste“ konfisziren und vernichten läßt

3) Die neuerdings wieder aufgenommene polychrome Behandlung der Skulptur hat mit den „zeichnenden Künsten“ nichts gemein; es sollen die Farben das „Körperliche“, also das der Zeichnung entgegengesetzte Element, nur noch greller beleben. Als Gegensatz hierzu können wir Gemälde der Periode von 1440—1470 beobachten, in denen bei Rüstungen, Helmen, Gewändern das Gold reliefartig aufgesetzt ist. Derartige Uebergriffe in das andere Kunstgebiet können den Grundcharakter des ersten nicht verändern oder zweifelhaft machen.

Die erste Frage wird sich der Richter bei einiger Information zumeist selbst beantworten können. Hält er sich in vereinzelten Fällen dafür nicht kompetent, so wird er im Untersuchungsverfahren die Disposition dahin treffen, daß an Sachverständige die Fragestellung nicht in der Allgemeinheit des in §. 6., al. 2. verwendeten Begriffs, sondern in der oben angedeuteten Trennung der beiden Momente erfolge. Wird die Nachbildung in dasselbe Kunstgebiet verwiesen, der das Vorbild angehört, so tritt von vornherein §. 6. al. 2. auf dieselbe außer Anwendung, und sie verfällt nach §. 5., al. 1. und 3.[4]) als verbotene Nachbildung den dafür angedrohten Strafen. Und dies dürfte bei der uns vorliegenden „Lithophanie" voraussichtlich der Fall sein. Es will uns nicht richtig erscheinen, auf eine Prüfung und Beweisaufnahme über das ihr untergeschobene „Urrelief" einzugehen, da wir in den Grenzen der Aufgabe, wie oben ausgeführt, zu verbleiben verpflichtet sind: nur das Streitobjekt an sich, nicht aber ein neben ihm stehendes, formell ganz Verschiedenes in Rücksicht zu ziehen.

Für Beantwortung der zweiten Frage werden neben den Beweisführungen der Parteien Sachverständige angerufen werden müssen, und zwar solche, welche speziell mit den bei dieser Produktion möglichen Verfahrungsweisen vertraut sind.[5]) Es ist dies mitunter der schwierigste Theil der Untersuchung, an welcher sogar Fachmänner scheitern können, wenn sie den Kreis ihrer speziellen Kunstübung nicht durch Interesse und Wachsamkeit auf dem Felde kunsttechnischer Erfindungen zu erweitern bestrebt sind. Und wie oft wird die bei einem auf kunsttechnischem Wege gewonnenen Abbilde verwendete künstlerische Nachhilfe als freihändige Kunstthätigkeit ausgegeben! Es giebt ja Fälle, in denen sie an die letztere hart angrenzt, und das nach dieser oder jener Seite hervortretende Uebergewicht zu ermitteln, ist die Aufgabe des Richters. Neigt sich aber die Wagschale auf die Seite der Technik, so wird die richterliche Beurtheilung das Streitobjekt in das Gesetz vom 10. Januar 1876 verweisen, welches für dessen Schutz ganz veränderte Bedingungen und eine Schutzfrist von nur 5 Jahren aufstellt. Hier handelte es sich zunächst nur darum, der Lithophanie die Stellung und den Rang anzuweisen, welcher ihr allein gebührt. Dieselbe gehört als Bildform in das Gebiet der zeichnenden Künste, und bleibt eine der vielen durch die Photographie inaugurirten Vervielfältigungsmethoden, welche ihre leicht zu handhabenden Mittel zu ungerechter Aneignung neuer Kunstmotive verwenden und auf einen fremden Paß hin ihren ungestraften Eintritt in den Kunstmarkt versuchen.

---

4) Ges. v. 9. Jan. 1876 §. 5. Als verbotene Nachbildung ist es auch anzusehen:
al. 1. Wenn bei Hervorbringung derselben ein anderes Verfahren angewendet worden ist, wie bei dem Originalwerk.
al. 3. Wenn die Nachbildung eines Werkes der bildenden Künste sich an einem Werke der Baukunst, der Industrie, der Fabriken, Handwerke oder Manufakturen befindet.

5) Wie nöthig dies ist, erhellt aus einem neueren, für die Lithophanie möglichen Herstellungsverfahren: Die photographische Chemie weist u s nämlich eine Reihe von Stoffen nach, welche, ursprünglich leicht löslich, bei verschiedener, hier weniger starker, dort intensiverer Belichtung, auch ganz verschieden sich härten. Wird auf den dafür zubereiteten Stoff nun die photographische, negative Platte eines Bildes aufgelegt, so erfolgt diese Härtung in so genauem Anschluß an die abgestufte Belichtung, daß man nach Wegspülung der löslich gebliebenen Stofftheile eine genaue Uebertragung der Kunstvorlage mit ihren Licht- und Schattentönen in ein denselben entsprechendes Gebilde von Berg und Thal erhält. Von diesem sogenannten „Quellenrelief" aus werden dann weitere Umbildungen vollzogen, deren Verfolg außer dem Bereiche unserer Abhandlung liegt. Hierin liegt das Geheimniß für Anfertigung von Diaphanieen.

Literatur.

Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich vom 15. Mai 1871. Mit den Entscheidungen des Reichsgerichts. Herausgegeben von Dr. P. Daube, Staatsanwalt beim Landgericht I. zu Berlin. II. vermehrte Auflage. Berlin 1885. H. W. Müller. Leinwandbd. S. 373.

Die von uns in dem der ersten Auflage gewidmeten Referat ausgesprochene Hoffnung, daß das Daube'sche Strafgesetzbuch sich in kriminalistischen Kreisen zahlreiche Freunde erwerben werde, hat sich vollauf bewährt, denn wir finden es heute in den Händen fast aller Praktiker, die sich aus seinen kurzen, aber gleichwohl erschöpfenden Anmerkungen in aller Schnelligkeit über die Stellung zu orientiren vermögen, welche die Reichsgerichtsjudikatur den bei der Interpretation der einzelnen Paragraphen auftauchenden Fragen gegenüber eingenommen hat. Besondere Anerkennung findet die Citirmethode des Verfassers dadurch, daß er auf sämmtliche Sammelwerke verweist, in denen die betreffenden Erkenntnisse zum Abdruck gelangt sind. Die neue Auflage, welche, im Prinzipe mit der ihr voraufgehenden konform, aus dem inzwischen erfolgten reichen Zuwachs der reichsgerichtlichen Thätigkeit eine nicht unerhebliche Befruchtung erfahren hat, wird sich somit, zumal ihr die Verlagshandlung ein ihrem inneren Werthe entsprechendes vortreffliches Aeußere gewährt hat, unzweifelhaft dieselbe, wenn nicht eine noch gesteigertere Gunst in den interessirten Kreisen erwerben, die ihrer Vorgängerin bisher zu Theil geworden ist. Auch sie wird oftmals berufen werden, in zweifelhaften Fällen der Rechtsprechung den richtigen Weg zu weisen. B.

Grundriß zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht. Von Dr. Richard Loening, o. Prof. d. R. in Jena. Frankfurt a. M. Literarische Anstalt, Rütten und Loening 1885. S. 147.

Der bewährte Rechtslehrer hat sich der Aufgabe unterzogen, einen dem akademischen Gebrauch gewidmeten Grundriß zu Vorlesungen über das deutsche Strafrecht auszuarbeiten, dem schon insoweit eine weitergehende Bedeutung bei-

zumessen sein dürfte, als sich bei allen Paragraphen kontinuirliche Hinweisungen auf die der behandelten Materie entsprechende Seitenzahl der gebräuchlichsten größeren Lehr- und Handbücher vorfinden. Die Stoffbehandlung erscheint betreffs ihrer Ausdehnung als eine nicht überall gleichmäßige, denn während in einigen Theilen eine lediglich auf die mündliche Entwickelung verweisende Kürze herrscht, findet sich bei anderen und namentlich den dem allgemeinen Theil angehörigen Materien eine die genaueste Orientirung über den zuweilen nicht unerheblich von der herrschenden Lehre abweichenden Standpunkt des Verfassers ermöglichende Ausführlichkeit. Daß einige von ihm vertretene Begriffsdefinitionen einer Anfechtung unterliegen werden, scheint Verfasser bereits a priori nicht für zweifelhaft erachten zu dürfen, und verweist er namentlich in dieser Beziehung auf den von ihm festgehaltenen Begriff der Rechtsverletzung als Verletzung subjektiver Rechte, von dem er präsumirt, daß er gleichwie die sich auf ihm gründende Eintheilung des besondern Theils dazu beitragen dürfe, den ihm bereits früher gemachten Vorwurf, das Strafrecht auf den Standpunkt Feuerbachs zurückführen zu wollen, weiterhin zu stützen. Einer solchen Eventualität tritt Verfasser mit der Behauptung entgegen, daß ihm dieser retrograde Schritt um deshalb nicht imputirt werden könne, weil Feuerbachs Fehler lediglich in falscher Auffassung des Begriffs des subjektiven Rechts und in der mangelnden Konsequenz seiner Durchführung, nicht aber darin bestanden habe, daß er das Wesen des Verbrechens in der Verletzung subjektiver Rechte erblickte.

Als maßgebend für die Gestaltung seines Grundrisses stellt Verfasser folgende Sätze auf: 1. Jedes Verbrechen sei Unrecht und rechtswidriges Verhalten; 2. jede Rechtsverletzung beruhe nothwendig in der Verletzung einer Rechtspflicht des Handelnden; 3. jeder rechtlichen Verbindlichkeit eines Subjektes müsse das subjektive Recht eines Andern auf Erfüllung ersterer gegenüberstehen und jedes Verbrechen daher nothwendig gegen das subjektive Recht einer privaten oder öffentlichen Person gerichtet sein. Thatsächlich unbegründet sei die Annahme einer Identität dieses subjektiven Rechts bei allen Verbrechensarten, sondern sie stelle sich als eine der historischen Wirklichkeit nicht entsprechende rationalistische Hypothese zur Erklärung des Satzes dar, daß alle Verbrechen ein Strafrecht des Staates zur Folge hätten; 4. da alles objektive Recht lediglich eine abstrakte Bezeichnung oder Deklarirung für das Entstehen und Vergehen subjektiver Rechte und ihrer subjektiven Verbindlichkeiten sei, so gelte die Verletzung eines objektiven Rechts ohne Berührung der subjektiven Seite als undenkbar. Trotz alledem sei die Frage nach dem subjektiven Rechte noch immer eine offene, obgleich seine Existenz ganz unzweifelhaft und es selbst als der Grundpfeiler des ganzen Rechtsgebäudes gelte. — Was die Systematik des Grundrisses anlangt, so zerfällt letzterer nach Voranschickung zweier über die Grundbegriffe seiner Quellen und Literatur handelnder und somit die Einleitung bildender Abschnitte in den allgemeinen und besonderen Theil, welcher das Strafrechtsverhältniß im Allgemeinen (als Gattungsbegriff), sowie die einzelnen Arten desselben (die einzelnen Arten des Verbrechens und ihre Strafen) umfaßt. Der erstere gliedert sich wiederum in 5 Abschnitte: 1. Erzeugung der Strafrechtsverhältnisse (das Verbrechen), 2. Subjekt und Inhalt der Strafrechtsverhältnisse, 3. Ausübung der Strafansprüche (Strafverfolgung), 4. Weitergang der Strafrechtsverhältnisse und 5. Zusammenhängende Strafen.

Was zunächst diesen Theil betrifft, so müssen wir uns auf den Hinweis beschränken, daß Verfasser seinem Programm gemäß besonders interessante Punkte einer eingehenderen Erörterung unterzogen, andere dagegen mit knapper Darstellung bedacht hat. Dolus und culpa gehören zu der Kategorie ersterer. Betreffs der relativen Unmöglichkeit oder realen Möglichkeit des Erkennens führt Verfasser aus, daß sich die Annahme, eine jede empirische Erscheinung einer rechtswidrigen Handlung müsse für den Thäter bei Aufwendung aller seiner

Kräfte erkennbar sein, lediglich als theoretische Abstraktion darstelle, da seine Erkenntnißthätigkeit durch verschiedene Umstände vertheilt und zersplittert werden könne, weshalb ihm nur ein mittleres Maß geistiger Anspannung bei allseitiger Berücksichtigung der umgebenden Verhältnisse und bei gleichmäßiger Achtsamkeit auf seine sonstige Aktivität für die Erkenntniß jedes Einzelmomentes als das höchst mögliche zur Verfügung bleibe, und hiernach bestimme sich nun die für die Fahrlässigkeit maßgebende reale Möglichkeit des Erkennens der Thatbestandsmomente einer rechtswidrigen Handlung. Ferner wird betont, daß eine Rechtspflicht zu irgend einer Vorsicht oder sonstiger Erkenntnißthätigkeit nicht existire, weshalb auch die fahrlässige Verschuldung nicht in deren Verletzung bestehen könne, und demnach die viel erörterte Frage, ob die Culpa ein Verstandes- oder ein Willensfehler sei, als müßige zu gelten habe. Hinsichtlich der Lehre vom sogenannten untauglichen Versuch wird gesagt, daß dieselbe auf einer Verwechselung der absolut untauglichen Mittel für einen Erfolg (welche es nicht gebe) mit absolut unerreichbaren, d. h. erfahrungsgemäß auf keine Weise zu bewirkenden Erfolgen beruhe, und sich auf letztere allein meist die für jene Lehre vorgebrachten Argumente bezögen. Die der Strafe innewohnende rechtliche Bedeutung wird in der Wiederherstellung des gestörten rechtlichen Gleichgewichts zwischen den verschiedenen Rechtskreisen gefunden und somit als Ausgleichung der durch das Verbrechen bewirkten Verschiebung ihres dem Rechte gemäßen Verhältnisses zu einander bezeichnet.

Der sich daran schließende, die einzelnen Arten der Strafverhältnisse (einzelne Verbrechensarten und ihre Strafen) enthaltende besondere Theil lehnt sich in seinem System, wenngleich nicht völlig konsequent durchgeführt, an das System der subjektiven Rechte an, und zwar scheiden sich nach ihm die Verbrechen in solche 1. gegen Privatrechte; Leben, Körperintegrität, persönliche Freiheit, Ehre, Geschlechtsehre, Familienehre, Vermögensrechte, Urheberrechte, sonstige Privatrechte und variirende Verbrechen. Unter letzteren sind diejenigen Verbrechen zu verstehen, welche ihrer gesetzlichen Definition nach nicht auf die Verletzung eines bestimmten Rechtes beschränkt sind, sondern variirend gegen das eine oder andere Recht oder auch zugleich gegen eine Mehrheit verschiedener Rechte gerichtet sein können. Als besondere Klasse werden die gemeingefährlichen Delikte und demnächst außer dem Landfriedensbruch die Urkundenfälschungen aufgeführt, 2. gegen öffentliche Rechte des Inlandes, gegen den Kaiser und die Bundesfürsten, den Organismus des Reiches und der Bundesstaaten, die einzelnen Hoheitsrechte derselben, 3. gegen die Rechte auswärtiger Staaten. Aus dem hier Angeführten ergiebt sich, daß Verfasser in mehr wie einer Beziehung eine erheblich abweichende Stellung von den üblichen Systemen einnimmt. Die Begründung hierfür ist zwar nicht gegeben, sondern einem späteren, auf breiterer Grundlage herzustellenden Werke vorbehalten; gleichfalls kann nicht verkannt werden, daß eine einheitliche Grundanschauung, fern von jeder subjektiven Willkürlichkeit, die adoptirte Gliederungsmethode durchweht, und wenn dieselbe auch, wie Verfasser in seinem Vorwort prognosticirt, in ihrer jetzigen skelettartigen Gestalt nicht unerheblichen kritischen Angriffen ausgesetzt sein dürfte, so werden letztere gleichwohl nicht hinfortzuleugnen vermögen, daß die gewählte Systematik auch dann dem Lehr- und Darstellungszweck vollauf entsprechen kann, insofern nicht immer die Identität der durch die Delikte bewirkten Rechtsverletzung, sondern die Aehnlichkeit der äußerlichen Form ihrer Begehung das maßgebende Motiv für ihre Zusammenstellung bildet. B.

Die Strafen des deutschen Strafgesetzbuches und deren Vollzug. Eine kritische Studie von Schmölder, Amtsrichter. Berlin 1885. Franz Vahlen. S. 63.

Es ist eine unläugbare Thatsache, daß sich in unserer Strafrechtspflege

ganz erhebliche Mißstände vorfinden, welche sowohl in dem geltenden Strafensystem wie in dem Strafvollzuge wurzeln, so daß das Bestreben, ihnen entgegenzutreten und Abhilfe zu schaffen, vollauf berechtigt erscheint. Nur über das Wie gehen die Wege weit auseinander. In dem vorliegenden Schriftchen finden sich nun Rezepte zur Heilung des Uebels, die lediglich auf der absoluten Strafrechtstheorie beruhen und sich in der Anwendung möglichst intensiv wirkender Mittel verkörpern, ohne sich indessen auf die Verhängung von Freiheitsstrafen zu beschränken. Betreffs der Entwickelung letzterer wird zunächst, und zwar in der Hauptsache an der Hand der Döplerschen Darstellung von 1693, eine historische Uebersicht gegeben. Neben der lebenslänglichen Freiheitsstrafe kannte man ehedem eine meist bei Wasser und Brod zu verbüßende kurzzeitige, im Maximum einige Monate andauernde; allein bereits im 18. Jahrhundert machte sich wieder das Prävaliren der Todesstrafe, selbst für ganz geringfügige Delikte, wie z. B. unbedeutende Diebstähle, geltend, und nebenher schritten Landesverweisung, Staupenschlag, Pranger, Karren- und Zuchthausstrafe. Kehrte man auch bald wieder zur häufigeren Anwendung von Gefängnißstrafen zurück, so bildeten doch Mangels jeder Organisation die zur Verbüßung derselben verwendeten Räume nur zu oft das Bild des größten Elends und der schrecklichsten Unsittlichkeiten, ja hin und wieder war man betreffs der zur Beschaffung der Gefangenenbekleidung erforderlichen Mittel lediglich auf den Bettel angewiesen. Endlich änderte sich dieser Zustand, und man begann den Zweck der Strafe lediglich in der moralischen Besserung und Hebung der Gefangenen zu suchen, was indessen wieder nach der entgegengesetzten Seite zu erheblichen Mißständen führte. Der Vollzug der Strafen ließ an Stelle der früheren Härte eine ungerechtfertigte Milde walten, und der kurze Zeitraum, welchen der zum ersten Male debütirende Gesetzesübertreter im Gefängniß oder der Pflanz- und Elementarschule des Zuchthauses zubrachte, ließ in ihm die vielleicht noch schlummernden Triebe zur Verübung größerer Verbrechen reifen. Diesem Unwesen entgegenzutreten, dazu diente die Einführung der Einzelhaft, welche, in modernen Palästen vollstreckt, zur Herstellung der erforderlichen Zellen unendliche Summen verschlang. Die sich an den zeitigen Strafvollzug knüpfenden Betrachtungen des Verfassers charakterisiren sich demzufolge von letzterem Standpunkte aus keineswegs als günstige. Gestützt auf zahlreiche kompetente Zeugnisse, weist er nach, daß die Lage der Gefangenen frei sei von allen jenen Entbehrungen, die sich an das Leben des freien Arbeiters knüpfen, wie derselbe zum Heuchler erzogen und ihm eine dem Ernste der Strafe gänzlich entbehrende Behandlung zu Theil werde, so daß sich das in Deutschland lagernde Vagabundenheer auf ca. 200,000 Mann beziffere. Für diese sich folgerichtig aus der Besserungstheorie ergebenden Verkehrtheiten verlangt Verfasser eine dringende Remedur und entwirft folgende, wenn auch nur skizzenartig darauf hinzielende Vorschläge (S. 43—62). Vom Standpunkte der absoluten Strafrechtstheorie ausgehend, erblickt Verfasser, und wohl mit Recht, in der Errichtung von Ackerbaukolonien („Wilhelmsdörfer" genannt) eine wesentliche Förderung der dem Verbrecher gewährten Möglichkeit, seinen ehrlichen Namen wieder zu erobern und verlangt demnächst in Verbindung mit dem halb präventiven, halb repressiven Institut der Polizeiaufsicht eine Verallgemeinerung der die Detention in Arbeitshäusern anordnenden Bestimmungen, womit eine erhebliche Abnahme des gewerbsmäßigen Verbrecherthums verbunden sein würde. Ferner sei der Verweis mit seiner beschämenden und demüthigenden Wirkung als Strafmittel einzuführen und bei der Einziehung verhängter Geldstrafen insofern rigoroser zu verfahren, als es sich betreffs ihrer empfehle, die Zahl der Unpfändbarkeitsobjekte zu verringern und den Lohnarrest für zulässig zu erklären. Am meisten Erfolg verspricht sich sodann Verfasser von der Wiedereinführung der Prügelstrafe, betreffs deren er den Einwand, daß sie entehrend wirke, von der Hand weist. Kann man auch mit ihm über die Wiederbelebungsnothwendig-

kelt dieses obsoleten Strafmittels diskutiren, so muß man sich doch erschreckt von dem seitens des Verfassers insinuirten Gedanken abwenden, dasselbe auch für zum Tode verurtheilte Verbrecher als Zusatzstrafe in Anwendung gebracht zu sehen. Ist auch nicht zu leugnen, daß zuweilen Morde den Thäter als eine jeder menschlichen Regung baare Bestie erscheinen lassen, so würde doch von der kumulativen Erkennung der körperlichen Züchtigung neben der Todesstrafe nur noch ein Schritt zu weiterer Qualificirung sein, und wir würden uns somit bald wieder in den „gesegneten" Zuständen des Mittelalters befinden. Betreffs Vollziehung der Freiheitsstrafen erstrebt das Postulat des Verfassers eine schroffe Trennung der lebenslänglichen von den zeitigen und für erstere die Anwendung des Auburnischen, für letztere das System der Einzelhaft. Den Höchstbetrag der zeitigen Freiheitsstrafe empfiehlt Verfasser, gestützt auf das Gutachten des Strafanstaltsdirektors Patzke zu Ravitsch, auf 5 bis 6 Jahre zu reduziren, da sich andernfalls bei dem Verurtheilten Hoffnungslosigkeit und körperliches Siechthum, gleichzeitig aber auch, in Folge einer gewissen Verhätschelung, Hochmuth und Gemüthsverhärtung geltend machen würden (??), dagegen sei die Zuchthausstrafe in ihrer alten Form wieder herzustellen, jede mit Ehrverlust verknüpfte Freiheitsstrafe im Zuchthause zu verbüßen und die dort zu absolvirenden Arbeiten auf Wollkämmen, Tauzupfen, Federschleißen, Dütenkleben, ja unter Umständen auf die Tretmühle und Kugeltragen zu beschränken (sic!), jeder Unterricht aber auszuschließen. Ferner seien im Disziplininteresse alle Beamtenposten mit ehemaligen Militärs zu besetzen und den zeitigen Zuchthaussträflingen, für die der Verfasser jederzeit als Disziplinarstrafe eine Tracht Prügel in Bereitschaft hat, der sonst übliche Betriebsverdienstantheil und die Kantine zu benehmen. Neben dem Zuchthaus solle dann der Strafvollzug noch mit dem Arrest beglückt und in letzteren die jetzige Haft- und Gefängnißstrafe umgeändert werden. Seinem Prinzipe getreu verlangt Verfasser auch für diese nicht über die Dauer von 6 Monaten zu verhängende Strafart Umkehr zu den landrechtlichen Zuständen und eventuelle Schärfung analog den Bestimmungen des Militärstrafgesetzes. — Wenn wir zum Schluß auch gern annehmen wollen, daß es dem Verfasser darum zu thun gewesen ist, mittelst seiner Vorschläge eine einschneidende Besserung der herrschenden Zustände zu erzielen, so wird doch unseres Erachtens die Gesetzgebung schwerlich so weit gehen, sich solche durchgreifenden und theilweis bedenklichen Reformen anzueignen.

Ein dem vorstehenden ähnliches Thema „Einige Worte über das heutige Strafrecht" behandelt R.-A. Ludwig Fuld in dem neusten Heft der „Preuß. Jahrbücher". Berlin. G. Reimer. Bd. 56. S. 512—517.

Anknüpfend an das am 12. Januar 1874 an die preußischen Staatsanwaltschaften erlassene justizministerielle Reskript, in welchem sich ein herbes Urtheil über die Milde des von der Praxis adoptirten Strafmaßes geltend macht und in jener eine drohende Gefahr für die Gesellschaft gefunden wird, erachtet es Verfasser als eine bedauerliche Erscheinung, daß sich allenthalben die Tendenz allzumilder und eindruckloser Strafen geltend mache, aus welcher Spott und Verachtung erregende Urtheile reiften, und welche dazu beitrügen, das Heer der rückfälligen Verbrecher immer weiter zu verstärken. Lediglich eine krankhafte Sentimentalität rede jenen wirkungslosen kurzzeitigen Freiheitsstrafen das Wort, und nur von diesem Standpunkt aus sei die in jüngster Zeit noch von dem „Nordwestdeutschen Gefängnißverein" vertretene Ansicht, die in seiner Resolution zum Ausdruck gelangte, zu erklären, daß die zur Zeit geltenden strafrechtlichen Bestimmungen gegen Gewohnheitsverbrecher völlig ausreichend erschienen. Wie irrthümlich diese Auffassung sei, lehre ein Blick auf die Statistik, welcher zur Evidenz ergebe, daß die meisten Diebstahlsfälle mit unverzeihlich

milden und wirkungslosen Strafsätzen belegt zu werden pflegten, da gemeinhin (bei 70pCt.) die Gefängnißstrafe bei ihnen nur auf Wochen oder gar Tage erkannt werde. Aber nicht nur bei leichten, sondern auch bei schwereren Delikten gelte heute eine solche Milde als genügende Sühne, wie denn ein neunmal wegen Diebstahls, demnächst wegen Widerstandes, Landfriedensbruchs, groben Unfugs und Hausfriedensbruchs bestraftes Subjekt beim zehnten Diebstahl erwischt, für letzteren nur zu 4 Monaten Gefängniß verurtheilt worden sei. Nachdem Verfasser noch mehrere derartige, seine Beweisführung unterstützende Fälle aufgeführt und besonders betont hat, daß solche gröbliche Mißverhältnisse bei der Strafabmessung auch bei andern Deliktsarten Platz griffen und mit den heutigen Bedürfnissen nicht im Einklange ständen, glaubt er lediglich in ihnen die Motore zum Anwachsen unseres Gewohnheitsverbrecherthums finden und sie als Anreizung zur Uebertretung der Gesetze betrachten zu müssen. Er findet ferner hierin eine Versagung des Rechtsschutzes und eine Degradirung der Achtung vor dem Eigenthum und des Respektes vor der Obrigkeit, und somit die allseitig laut werdenden Klagen über den unzureichenden Schutz der wichtigsten Rechtsgüter vollauf begründet. Insbesondere schrickt Verfasser vor der Milde zurück, welche sich nach seiner Auffassung bei Beleidigungsstrafen geltend mache, und in welcher die Veranlassung zu proportionaler Steigerung dieser Deliktsart zu suchen sei. Wie ganz anders gestalte sich der unter dem Einfluß gewisser Theorien stehenden deutschen Strafrechtspflege gegenüber diejenige Frankreichs, welches jetzt ein schneidiges Gesetz gegen die Rückfälligen erhalten habe und sich der Ausübung eines kräftigen Rechtsschutzes erfreue. Unter diesen Umständen erheische also die Repression des Unrechts eine durchweg andere wie bisher übliche Gestaltung und eine schleunige Abhilfe der geltenden gefährlichen Praxis, die Verfasser aber lediglich von dem Eingreifen der gesetzgebenden Gewalt erwartet, da aus richterlichen Kreisen hierzu die Initiative wohl schwerlich ergriffen werden dürfte.

Ohne mit dem Verfasser darüber zu rechten, ob thatsächlich ein unabweisbares Bedürfniß vorliege, eine derartige Gesetzesverschärfung eintreten zu lassen, die übrigens in zahlreichen und gerade nicht von allzugroßem Humanitätsdusel erfüllten Kreisen als keineswegs opportun gilt, wird man doch der Frage näher treten müssen, in welcher Weise man die wuchernden Keime des Gewohnheitsverbrecherthums am zweckdienlichsten beschneide, und man wird unseres Erachtens nach nicht fehlgreifen, dies in der Weise auszuführen, daß der aufwachsenden Nachkommenschaft unseres verbrecherischen Proletariats die Möglichkeit einer Reaktion gewährt werde, sobald sie selbst den Weg des Verbrechens beschritten, durch Isolirung von den bisher mit ihr im Kontakt befindlichen Elementen. Der Aufsatz des bekannten Pastors Stursberg: „Die jugendlichen Gefangenen", Düsseldorf 1884, giebt hierfür sehr beherzigenswerthe Fingerzeige, indem er einen methodischen Ausbau des Erziehungs- und Besserungssystems verlangt und die Gründung von Rettungsanstalten für der Gefahr totaler Fäulniß ausgesetzte jugendliche Verbrecher empfiehlt, in welchen nach verbüßter Strafe letztere unterzubringen seien; da nach Lage unserer heutigen Gerichtspraxis der jugendliche Verbrecher, nach Absolvirung einer kurzen Detention der Freiheit wiedergegeben, eine größere Gefahr für die Gesellschaft werde, als er es bisher gewesen, da der ihm in der Gefängnißhaft zu Theil gewordene Umgang mit erprobten Konsortialen gewissermaßen ein Propädeutikum für die weitere und raffinirtere Begehung von Rechtswidrigkeiten gebildet habe. B.

Gerichtssaal Band XXXVII., Heft 7.

Das Belgische Strafrecht und die Belgische Praxis. I. Artikel. Von Berner. S. 497—528. Unter Zugrundelegung von Nypels le code pénal Belge interprété 1867—1884, III. homes, behandelt Verfasser in

aphoristischer Besprechung die eine gewisse Verwandtschaft mit der unsrigen aufweisende belgische Strafgesetzgebung von 1867 und ihre Abweichungen von dem französischen Gesetz von 1810.

Mit den Strafen beginnend, wird insbesondere die gleichmäßige Bezeichnung der Freiheitsstrafen für Vergehen und Uebertretungen als Gefängniß monirt und darauf hingewiesen, daß bei Vollziehung der Todesstrafe die Intramuranhinrichtung um deshalb ausgeschlossen sei, weil das belgische Gesetz in der Oeffentlichkeit die wichtigste Garantie und das abschreckendste Moment jener Strafart erblickt. Von den beiden kriminellen Freiheitsstrafen: Zuchthaus und Arbeitshaus, zerfällt erstere, insoweit sie einen zeitlichen Charakter aufweist, in zwei Grade, je nachdem ihre Festsetzung auf 10—15 oder auf 15—20 Jahre erfolgt.

Die zu Zuchthaus und Arbeitshaus Verurtheilten haben ihre Strafen in maisons de force resp. maisons de reclusion zu verbüßen, werden mit bestimmten Arbeiten beschäftigt und erhalten bei ihrer Entlassung oder in einem bestimmten Zeitraum nach derselben 3 resp. 4 Zehntel ihres Arbeitsverdienstes. Die für politische resp. eine gewisse Kategorie von Amtsverbrechen zur Anwendung gelangende Festungshaft zerfällt ebenfalls, insoweit sie zeitlich, in eine ordentliche und außerordentliche, und beträgt im Maximum 15 resp. 20 Jahre. Als Nebenstrafe für Verurtheilungen zum Tode, zu Zuchthaus oder lebenslänglicher Festungshaft gilt der öffentliche Anschlag der betreffenden Urtheile in den Gemeinden, in welchen das Verbrechen begangen oder abgeurtheilt ist, in gleicher Weise fakultativ auch bei Nahrungsmittelfälschungsdelikten. Die Verhängung der bezeichneten Strafen, sowie der Arbeitshausstrafe zieht mit Ausnahme der ordentlichen Festungshaft, wo sie als fakultativ gilt, als obligatorische Nebenstrafe die Aberkennung von Titeln, Aemtern u. s. w. nach sich, gleichwie diejenige der Todes- und Zuchthausstrafe für die Dauer der letzteren die gesetzliche Interdiction oder bürgerliche Unfähigkeit zur Ausübung gewisser Rechte betreffs der Vermögensverwaltung, die Testirfähigkeit u. s. w. Neben den kriminellen Hauptfreiheitsstrafen figuriren als korrektionelle: Gefängniß (8 Tage bis 5 Jahre), und als polizeiliche: Gefängniß (1 bis 8 Tage). Eine scheinbar einschneidende Bedeutung wohnt dem zu Gunsten der Verurtheilten gegebenen Art. 30. bei, wonach jede Gefangenschaft, welche in Folge des konsumirten Deliktes vor der Verurtheilung verbüßt worden, auf die Dauer der verwirkten Freiheitsstrafe Anrechnung zu finden hat; allein, genauer betrachtet, modifizirt sich dieselbe erheblich dadurch, daß es dem richterlichen Arbitrium überlassen bleibt, die zu verhängende Strafe zu erhöhen. Nebenstrafen, bestehend in Aberkennung gewisser Rechte, wie Stellung unter Polizeiaufsicht, sind zwar den Verbrechen und Vergehen gemein, so daß erstere betreffs der Zuchthausgefangenen eine lebenslängliche Wirkung äußert, während es bei den zu Arbeitshaus resp. Festungshaft Verurtheilten in der Wahl der Assisenhöfe steht, sie total oder partiell auf die Lebensdauer oder auf 10 bis 20 Jahre zu fixiren, dagegen erscheint sie bei den wegen Vergehen Verurtheilten nur in bestimmten Fällen und zwar auf die Dauer von 5—10 Jahren statthaft. Ein ähnlicher Unterschied besteht bei Verhängung der Polizeiaufsicht, denn während bei kriminellen Bestrafungen das Strafurtheil sie auf die Dauer von 5 Monaten bis zu 20 Jahren und bei Rückfälligen auf die Lebenszeit anordnen kann, hängt sie bei Vergehen von den etwaigen Bestimmuungen des Gesetzes ab. Als weitere gemeinsame Strafe für sämmtliche Deliktskategorien gilt Geldbuße, gewöhnlich bis zu 500, in einigen Fällen aber auch bis zu 5000, ja 10,000 Franks reichend, sowie Einziehung der das Objekt oder Produkt der Delikte bildenden Sachen. Betreffs des Versuchs geht das Gesetz von dem einfachen Satze aus, daß bei Unmöglichkeit der Ausführung auch ein Anfang letzterer ausgeschlossen sei, und bewegt sich lediglich auf dem Gebiet der Thatfragen, ohne sich mit Ab-

straktionen zu befassen. Im Rückfalle ist die Strafschärfung nicht obligatorisch, sondern fakultativ, so daß es in der Hand des Richters liegt, in jedem einzelnen Falle volle Gerechtigkeit zu üben. Je nachdem das neubegangene Delikt sich als ein Verbrechen auf Verbrechen, Vergehen auf Verbrechen oder Vergehen auf Vergehen qualifizirt, stufen sich die zulässigen Strafmaxima erheblich ab und erreichen im ersteren Falle eine 20jährige Dauer. Auch schützt eine königliche Rehabilitation den Verurtheilten nicht vor den Wirkungen des Rückfalls. Anlangend die Konkurrenzbestimmungen, so tragen sie den Charakter einer Transaktion zwischen den verschiedenen Prinzipien und weisen insofern eine gewisse Aehnlichkeit mit den Bestimmungen des deutschen Strafgesetzbuches auf. Abweichend von dem früheren Strafgesetzbuch umfaßt die Urheberschaft einer That, außer dem Thäter und Mitthäter, auch den Hauptgehülfen und Anstifter, und im Gegensatz zu ihr bedeutet die Mitschuld oder Komplizität die Beihülfe durch Rath oder That. Die die Strafausschließung resp. Strafmodifikation behandelnden Bestimmungen, im belgischen Strafgesetzbuch als Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe aufgeführt, weisen, wie Verfasser mit Recht bemerkt, einen verwirrenden Charakter auf und nöthigen zu einer Unterscheidung zwischen den in dem verbindlichen Befehl und der Nothwehr (einen Nothstand kennt das belgische Gesetz nicht) liegenden wahren Rechtfertigungsgründen und denjenigen der Unzurechnungsfähigkeit, welche kein Recht zu der Handlung geben. Eine neue Regelung haben gegen die frühere Gesetzgebung die jetzt auch bei Uebertretungen zulässigen mildernden Umstände erfahren, dagegen ist durch Gesetz v. 4. Oktober 1867 den Geschwornen nicht die Befugniß ihrer Gewährung eingeräumt, sondern die Richter haben hierüber zu befinden. Was das Vollstreckungsrecht betrifft, so erlischt es durch Tod, Gnade und Verjährung, und zwar nicht nur bei Freiheits-, sondern auch bei Geldstrafen, mit Ausnahme der fiskalischen. Betreffs besonderer Einziehungen bestehen einige Abweichungen. Auch übt auf die Verurtheilung zu den Kosten der Tod keinen Einfluß. Als ein besonderer Gnadenakt in der Hand des Staatsoberhauptes stellt sich die Rehabilitation dar, dagegen soll jeder Begnadigte, falls das betreffende Rescript keine abweichende Bestimmung enthält, von Rechtswegen auf 20 Jahre unter Polizeiaufsicht gestellt werden. Betreffs der Materie der Verjährung ist zu bemerken, daß sich dieselbe nur mit derjenigen der erkannten Strafen beschäftigt, während diejenige der Verfolgung ihre Behandlung im Gebiet der Strafprozeßordnung findet. Kriminelle Strafen verjähren in 20 Jahren vom Tage der Strafurtheile, korrektionelle in 5, übersteigt ihre Höhe 3, in 10 Jahren, und polizeiliche in 1 Jahre.

Zur Frage über die Bedeutung der Einwilligung im Strafrecht. Von E. Ullmann. S. 529—556. Der in jüngster Zeit wieder lebhafter gewordene Streit über die sich an den Satz volenti non fit injuria knüpfenden strafrechtlichen Fragen haben dem Verfasser Gelegenheit gegeben, sich des Näheren mit ihnen und insbesondere mit den Keßler'schen Argumentationen (in dessen Schrift: Die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtlichen Bedeutung) zu beschäftigen. Herrscht auch darüber, daß der Selbstmord und die Selbstverstümmelung sowie die Einwilligung in diese Handlungen etwas Unsittliches darstelle, keine divergirende Auffassung, so doch bezüglich des diesen Verhältnissen (mit Ausnahme des Selbstmordes) im heutigen Recht zukommenden Maßes rechtlicher Bedeutung. Eine erhebliche Abweichung von den christlichen Anschauungen über die sittliche Bedeutung des Selbstmordes zeigten diejenigen der antiken Welt, denn in ihr galt derselbe, mit Ausnahme des Selbstmordversuchs der Soldaten, keineswegs als eine rechtlich unerlaubte Handlung, und selbst der h. Augustin erachtete ihn, falls auf göttlichen Befehl ergangen, für straflos, gleichwie Gratian und Hieronymus im Falle der Keuschheits-Vertheidigung. Nahmen auch die ältern Quellen im allgemeinen denselben Stand-

punkt ein, so gab doch andererseits die spätere Praxis sowie Literatur ihre Unterordnung unter spezifisch religiöse Anschauungen und ihre Beeinflussung von mißverständlicher Interpretation römischer Quellenstellen deutlich zu erkennen, und noch das österr. Gesetzbuch von 1803 bedrohte den Thäter eines Selbstmordes mit Strafe. Wenn nun auch das österr. Gesetz von 1852 die Bestimmungen über Selbstmordversuch und Selbstverstümmelung fallen ließ, so behielt es doch die Verbrechensqualifikation der an Einwilligenden begangenen diesbezüglichen Handlungen bei. Wird ferner auch im deutschen Reichsstrafgesetzbuch und in dem ihm folgenden österr. Entwurf die Tödtung eines Einwilligenden nicht mehr nach den allgemeinen Vorschriften über Tödtung behandelt, so zeigt sich doch noch in ihm ein Vorwalten jenes Interesses in Verbindung mit den dem Gebiet der Moral entnommenen juristischen Anschauungen. Diese Verwerthung des Sittengesetzes als juristisches Motiv erachtet Verfasser im hohen Grade anfechtbar und stellt ihre Bedeutung auf eine gleiche Stufe mit andern praktisch unlösbaren Problemen, wie z. B. demjenigen des ewigen Friedens. Gelte auch, wird weiter ausgeführt, im Rechtsgebiet das Leben als das werthvollste Rechtsgut des Individuums, und genieße es auch als solches den ausgedehntesten Rechtsschutz, so werde es doch im Sinne des Sittengesetzes keineswegs als unantastbares Gut behandelt, folglich dürfe auch bei Beurtheilung des Falles der Tödtung eines Einwilligenden nicht auf jenes Sittengesetz als entscheidende Instanz rekurrirt werden. Von diesem Gesichtspunkte aus gestalte sich auch die Handlung des §. 216. Reichsstrafgesetzbuches als ein del. sui gen. unter Ausschluß der Anwendung der strafrechtlichen Bestimmungen über Mord und Todtschlag; und somit sei der positiv rechtliche Anhaltspunkt für diese dem Tödtungsverbot gegenüber rechtlich indifferente Handlung lediglich in der Straflosigkeit der unmittelbar durch den Träger des Rechtsgutes selbst erfolgenden Verfügung über dasselbe zu suchen. Betrachte man weiterhin die Fälle der Einwilligung in die das Vermögen betreffenden Zerstörungshandlungen, so gelte hier zwar der Satz volenti non fit injuria im vollsten Umfange, allein nur insoweit, als der Berechtigte sich innerhalb der Grenzen der Privatrechtsordnung befinde und seine Berechtigung zur Zerstörung resp. Beschädigung seiner eigenen Sache nicht durch positiv rechtliche Anerkennung konkurrirender Interessen dritter Personen (wie z. B. im Falle einer ihrerseits extrahirten Zwangsvollstreckung) Beschränkungen erleide, denn in diesen Fällen bleibe trotz der Aufhebung der civilrechtlichen Wirksamkeit des Gegenstandes der Verletzung die Strafbarkeit der Handlung bestehen, und könne ihre Straflosigkeit nicht aus dem subjektiven Recht des Trägers des betreffenden Sachgutes ihre Erklärung finden. Zum Schluß zieht Verfasser die Keßler'schen Argumentationen betreffs der mit Einwilligung des Eigenthümers verübten Sach-, sowie der Körperbeschädigung in den Kreis seiner Betrachtungen, um sich für die Irrelevanz der Frage, ob es sich bei der behandelten Materie um sogenannte Rechtsverbrechen handle, zu entscheiden, da, abgesehen von der Unhaltbarkeit der Eintheilung der Verbrechen in Rechts- und Gesetzesverbrechen, schon die Unmöglichkeit der Verletzung eines subjektiven Rechtes gegen diesen Ausgangspunkt spreche.

Die Revisionsbedürftigkeit der deutschen Schwurgerichtsurtheile. Von Reichsgerichtsrath Dr. Mittelstädt in Leipzig. S. 557—574. Die Tendenz der vorliegenden Abhandlung, welche schon Eingangs im allgemeinen wenig Sympathien mit dem Schwurgerichtsinstitut verräth, charakterisirt sich als eine äußerst intensive Polemik gegen die souveräne Herrschaft der „zwölf zusammengewürfelten Geschwornen" betreffs der Gesetzesanwendung, die sie als einen abnormen Rechtszustand und als Quelle zahlreicher Irrthümer, Mißverständnisse und Leugnungen des Landesrechtes bezeichnet, wie solche weder in Frankreich, noch in England oder in einem anderen civilisirten Lande bestehe. Da das auf Grund des §. 293. Strafprozeßordnung abgegebene „Schuldig" nicht erkennen lasse, welche

Thatsachen die Geschwornen als erwiesen angenommen, welche sie den ihnen vorgelegten Begriffsmerkmalen subsumirt und welche Strafausschließungsgründe sie als nicht vorhanden verneint hätten, und da ferner dem noch orakelhafteren „Nichtschuldig" die verschiedenste Bedeutung innewohnen könne, daß der Angeklagte die ihm zur Last gelegte Handlung überhaupt nicht begangen oder im Zustande der Ausschließung des freien Willens gehandelt habe, oder die Handlung selbst nicht die Merkmale eines Deliktes aufweise, so wird verwundert gefragt, weshalb man nicht noch weiter gegangen sei und sich mit einem Verdikte „schuldig" des und des Verbrechens unter Verweisung auf den entsprechenden Gesetzesparagraph begnügt habe. Es wird dann weiter hervorgehoben, wie bei Berathung der Vorlage der Strafprozeßordnung die Reichstagsabgeordneten von Schwarze und Becker dem drohenden Uebel, die materielle Revisionsbeschwerde zu verkümmern, durch Amendements hätten vorbeugen wollen, wie aber alle ihre Bemühungen an der im Prinzip adoptirten und im Gesetz proklamirten „Souverainetät" der Geschwornen gescheitert seien, der zu Gunsten aus dem §. 295. der Strafprozeßordnung auch die Zulässigkeit der Stellung besonderer Nebenfragen nach dem Vorhandensein gesetzlicher Schuldausschließungsgründe ihre Beseitigung erfahren habe. Solchergestalt sei das Reichsgericht in seiner Thätigkeit lediglich auf Revisions-Beschwerden wegen Verletzung prozessualer Rechtsnormen beschränkt, und jeder Versuch, die rechtliche Subsumtionsthätigkeit der Geschwornen durch irgend welche Individualisirung oder Spezialisirung der der Subsumtion unter die Rechtsbegriffe zu Grunde zu legenden Thatsachen in der Schuldfrage vinkuliren zu wollen, erscheine ebenso unstatthaft, wie die Vorlegung einer Nebenfrage gemäß §. 51. des Strafgesetzbuches, ob der Angeklagte zur Zeit der Deliktsverübung im Zustande der Willensunfreiheit in Folge von Geistesstörung gehandelt, ob er gemäß §. 53. in rechter Nothwehr gehandelt oder gemäß §. 59. sich in einem strafausschließenden faktischen Irrthum über das Vorhandensein einer der zum gesetzlichen Thatbestand gehörigen Thatumstände befunden habe u. s. w. Am grellsten werde dieser lediglich auf Gottesurtheile beruhende Rechtszustand beleuchtet, wenn es sich z. B. um Aburtheilungen wegen „Fälschung öffentlicher Urkunden" oder „betrügerischen Bankerutts" handele, denn hier orakelten die Geschwornen, daß z. B. diesem oder jenem Papierzettel eine öffentliche Urkundenqualität innewohne, ohne auch nur im entferntesten über jenen eminenten formalen Rechtsbegriff und die interpretativen Resultate der Reichsgerichtsjudikatur informirt zu sein, und setzten sich andererseits leichten Herzens bei dem zweitgedachten Delikt über die juristischen Voraussetzungen desselben hinweg. Auch sei die hin und wieder auftauchende Ansicht, als ob nur grobkörnige Sachen ihrem Verdikt unterbreitet würden, insofern hinfällig, als bei Voraussetzung der Konnexität sich ihre Kompetenz auf **jedes** Delikt erstrecken könne. Eine ganz andere Gestaltung weise dagegen der **englische** und **französische** Strafprozeß auf. In ersterem sei durch Akte vom 31. August 1848 (11, 12 Vict. c. 78) dem Assisenvorsitzenden die Befugniß eingeräumt, nach der Seitens der Jury erfolgten Abgabe eines auf Schuldig lautenden Verdikts die Entscheidung auszusetzen und sie an den mindestens aus fünf Richtern des high court unter Vorsitz des Lordkanzlers bestehenden Court for Crown Cases reserved zur endgültigen Entscheidung darüber, ob in dem für erwiesen erachteten Thatbestand eine strafbare Handlung liege, zu verweisen. Auch besäßen die englischen Geschwornen das Recht, sich, unter Ablehnung eines Schuldspruchs, auf ein nur bestimmte Thatsachen feststellendes special verdict zu beschränken und, wie dies erst jüngst in dem Mignonettenfalle stattgefunden, die Entscheidung der Rechtsfrage dem divisional court zu überlassen. Nach der französischen Schwurgerichtsordnung gestalte sich dagegen die Fragestellung derartig, daß die Kontrolle der Verdikte in den Händen des Schwurgerichts- sowie Kassationshofes liege, so daß sich bei irrigem Schuldspruch die Freisprechung des Angeklagten

ermögliche. Aber auch die österreichische Strafprozeßordnung vom 23. Mai 1873, die ihre Entstehung dem unermüdlichen und erfolgreichen Vorkämpfer für die Beibehaltung der Schwurgerichte, dem Dr. J. Glaser, verdanke, enthalte nicht bloß durch die Individualisirung und Spezialisirung der That in der Frage, sondern auch durch das für alle rechtlich besonders zweifelhaften Fälle eingeführte System der sogenannten Zusatzfragen eine nothwendige Garantie gegen etwaige Rechtsirrthümer der Geschwornen, die somit einer materiellen Nachprüfung unterstellt seien. Unter diesen Umständen sei es dringend geboten, daß sich in Deutschland die Ueberzeugung Bahn breche, daß jene bedenkliche Lücke der Strafprozeßordnung ihre baldige Beseitigung zu erfahren und der Spruch der Geschwornen diejenigen Thatsachen klar zu stellen habe, in welchen ihrerseits die gesetzlichen Merkmale des Thatbestandes gefunden worden seien.

Italienische Literatur von Professor Teichmann. S. 576—580. Miscelle. Das Begnadigungsrecht in den Vereinigten Staaten von C. Huber. Inhaltlich eines von Francis Wayland vor der nordamerikanischen Gefängniß-Gesellschaft am 8. September 1884 gehaltenen Vortrages übt in 28 nordamerikanischen Staaten der Gouverneur nach freiem Ermessen das Begnadigungsrecht aus, während ihm in Indiana und Jowa zu diesem Zweck ein Juristenkollegium beigegeben ist, das sich in Maine, Massachusetts und New-Hampshire zu einem Kollegium von 5, 7 oder 8 Volksvertretern gestaltet, in Rhode-Island und Louisiana jeder Begnadigungsakt die Zustimmung des Senates erfordert und derselbe in noch anderen Staaten von einer Begutachtung des obersten Gerichtshofes und Staatssekretairs abhängt, um übrigens nur für solche Delikte Platz zu greifen, welche keine besonders gemeine Gesinnung, wie Fälschung und Verrath, involviren. In Connecticut besteht schließlich seit 1879 zu dem gedachten Behufe eine bestimmte, aus dem Gouverneur, einem obersten Richter und vier der Generalversammlung angehörigen Mitgliedern, von welchen eines Arzt sein muß, zusammengesetzte Behörde, welche sich erst dann mit den ihr unterbreiteten Gesuchen, von welchen sie im Jahre 1883 nur 7½ Prozent berücksichtigte, zu befassen hat, wenn dieselben 30 Tage hindurch an der Gerichtstafel ausgehängt und in den Tagesblättern angezeigt worden sind.

Heft 8:

Zur Reform des Strafprozesses unter besonderer Berücksichtigung der Schriften von Dr. Fuld „Zur Reform des deutschen Strafverfahrens" und von Dr. v. Schwarze „Die Beeidigung der Zeugen im Strafverfahren". Von Professor Dr. Fuchs, Oberlandesgerichtsrath in Jena, S. 593—604. Mit dem Lautwerden der Forderung nach Wiedereinführung der Berufung, welche sich bekanntlich bei dem Verfasser keiner Fürsprache erfreut, trat gleichzeitig ein schroffer Dissens der Meinungen, welche Gestaltung den zukünftigen Berufungsgerichten innewohnen solle, hervor, und eine Anzahl der Berufungsprotektoren plaidirte, fußend auf dem Reichensperger'schen Vorschlag, für die Zuweisung der Berufung an eine andere Abtheilung desselben Landgerichts. Verfasser bemüht sich nun in überzeugender Weise die Unzweckmäßigkeit dieses Projektes klar zu stellen, indem er die Unzuträglichkeiten in amtlicher wie außeramtlicher Beziehung beleuchtet, welche in diesem Falle unter den Mitgliedern desselben Gerichtes hervortreten würden, wenn par inter pares zum Kritiker der Entscheidung des Kollegen berufen werden sollte, da sich hieraus zweifelsohne eine gewisse Ueberhebung geltend machen würde, deren Folge ein frostiges und unbehagliches Verhalten zur Folge haben müßte. Demnach sei unbedingt das alte Prinzip a judice inferiore ad judicem superiorem aufrecht zu erhalten, wenn schon aus ihm die Nothwendigkeit einer entsprechenden Vermehrung des Richterpersonals resultire.

Was demnächst die Frage nach Wiedereinführung des Voreides betrifft, so verweist zwar Verfasser ihr gegenüber auf seinen Indifferentismus, erachtet indessen ihre in die Hand des Richters zu legende und von seiner alternativen Wahl abhängig zu erklärende Lösung als die denkbar unglücklichste, da sich in Folge ihrer innerhalb desselben Staates die bedauerlichsten Rechtsverschiedenheiten breit machen würden. Dem v. Schwarze'schen Vorschlage der Vereinfachung der Eidesformel scheinbar zustimmend und betreffs der Frage, wann die Vereidigung der Zeugen stattzufinden habe, aus praktischen Gründen die Zulässigkeit letzterer im Vorverfahren befürwortend, giebt Verfasser des Weiteren der von den Reformplänen beabsichtigten Ausdehnung des Kontumazialverfahrens, dessen für „geringfügige Sachen" schon heut stattfindende Geltung in Wegfall gelangen müßte, wenn mit ihm die Gefahr ungerechter Verurtheilung verknüpft wäre, seine volle Anerkennung zu erkennen. Eine dieser Reformfrage gegenüber eingenommene prinzipiell ablehnende Haltung erachtet Verfasser gleichwerthig mit der Verwerfung des Gerichtsstandes der Ergreifung, um sich zum Schluß der Betrachtung der Frage, in wie weit die Anfechtbarkeit der Rechtsbelehrung des Vorsitzenden opportun sei, zuzuwenden und betreffs ihrer unter Hinweis auf die alsdann zum Erforderniß werdende, mit dem Prinzipe der Mündlichkeit kontrastirende Schriftlichkeit und die daraus resultirenden Prozedurschwierigkeiten sich negativ zu entscheiden.

Zweikampf. Von R.-Anwalt Dr. Billnow in Posen, S. 605—643. Der allgemeine Theil des vorliegenden Aufsatzes beschäftigt sich in großen Zügen mit dem Wesen des Zweikampfs, welchem, obwohl sich in ihm Muth und Tapferkeit ausdrücke, doch nicht die Tugend letzterer zu Grunde liege, und der eine gewisse Aehnlichkeit mit dem Kampf im Kriege aufweise, insofern er nach gewissen Regeln stattfinde, deren Beobachtung ihm die Qualifikation als Tödtung oder Körperverletzung benehme, da man Niemanden mit seinem Willen zu beschädigen vermöge. Ergebe sich nun auch hieraus der Mangel eines Unrechts betreffs der dem Gegner beigebrachten Verwundung, so verstoße doch die an Stelle der gerichtlichen Genugthuung für vermeintliche Beleidigung eine solche mittelst Waffen fordernde Tendenz des Zweikampfs gegen die Staatsordnung, und charakterisire er sich gewissermaßen als Zwang. Da ihm aber weder der Charakter einer Prügelei noch eines Kampfspiels anhafte, so habe er als ein Streit zweier Personen mittelst tödtlicher Waffen und mit ungewissem Ausgang zu gelten. Insoweit derartige Waffen bei Studentenduellen nicht zur Anwendung gelangten und ihnen auch eine von Annahme begleitete Herausforderung auf solche, also eine Hauptbedingung hierfür fehle, könnten dieselben, zumal es sich um Bestimmungsmensuren handele, nicht als strafbar gelten, ebensowenig wie sich das amerikanische Duell zum Zweikampf gestalte, da bei ihm wechselseitiger Angriff und Abwehr fehle.

Schließlich sei auch Ungewißheit des Ausganges und Beschränkung der Aktion auf zwei Personen wesentliche Bedingung, unwesentlich dagegen das Stattfinden einer Kartellträgerei, sowie die wenngleich strafqualifizirende Absicht der Tödtung des Gegners. Auch sei, wenngleich dies herkömmlich, die vorherige Vereinbarung bestimmter Regeln nicht erforderlich. An diese Betrachtungen reiht Verfasser demnächst im besonderen Theile eine Definition des Begriffs und Wesens der Herausforderung und ihrer Annahme. Gleichgiltig sei das Geschlecht und Alter der Betheiligten, obwohl die Herausforderung, wenn sie an eine Frau seitens eines Mannes oder an eine jugendliche Person gelange, als strafschärfend zu gelten habe. Des Weiteren werden sodann die Kartellträgerei, sowie die Straflosigkeit bewirkende freiwillige Kundgebung des Rücktrittsentschlusses und die verschiedenen Arten des Zweikampfs behandelt, woran sich zum Schluß noch Bemerkungen über die absolute resp. relative Straflosigkeit der bei dem Zweikampf betheiligten Nebenpersonen reihen.

Feststellung des im §. 4., Abs. 2., Ziff. 3., Abs. 1. des Strafgesetzbuches vorgesehenen Erfordernisses der Strafbarkeit einer von einem Deutschen im Auslande begangenen Handlung im schwurgerichtlichen Verfahren. Von Landgerichtsrath Waag zu Constanz. S. 644—651. Aus der vom Verfasser vertretenen Auffassung des betreffenden Erfordernisses als Thatbestandsmerkmal des Deliktes folgt für das schwurgerichtliche Verfahren, daß die Entscheidung über das Vorhandensein des ersteren den Geschwornen zu kompetiren und dasselbe seine Aufnahme in die Hauptfrage in den am Ort der Begehung geltenden Gesetzesausdrücken zu erfahren habe.

Die hiermit nicht übereinstimmende Ansicht Löwe's und Meyer's, welche unter Bezugnahme auf Goltdammers Archiv Bd. 15., S. 791 ff. die Befragung der Geschwornen nach Maßgabe des ausländischen Gesetzes für erforderlich erklären, findet seitens des Verfassers ihre eingehende Würdigung, und zwar insbesondere unter Hinweis darauf, daß ihrer Zeit für G.'s Ansicht die Bestimmungen der preußischen Strafprozeßordnung maßgebend waren, während nach den heute geltenden Grundsätzen eine Sonderung zwischen That und Rechtsfrage unstatthaft erscheine.

Gerichtssaal Bd. 38., Heft 1 und 2.

Veranstalter und Veranlasser des Nachdruckes. Von Stenglein. S. 1—30. Behufs Abgabe einer erschöpfenden Definition und möglichst scharfen Markirung der Grenzlinien der beiden ziemlich verwandtschaftlichen Begriffe Veranstalter und Veranlasser eines Nachdrucks, wie sich solche in den §§. 18. resp. 20. des Reichs-Gesetzes vom 11. Juni 1870, betreffend das Urheberrecht, und in den sich daran reihenden Nachbildungsgesetzen vom 9., 10. und 11. Januar 1876 angewandt finden, unterwirft Verfasser die Vorgeschichte des Gesetzes, die vorhandene Literatur und die Stellung der Praxis einer sorgfältigen Prüfung, um demnächst in eine Kritik der vorfindlichen Ansichten einzutreten. Während nämlich nach der herrschenden Auffassung in der Literatur der Verleger als der Veranstalter resp. eigentliche Thäter gilt, tritt ihr Verfasser entschieden entgegen, da aus einer gelegentlichen Aeußerung der das Fundament jener Ansicht bildenden Motive eine bindende Interpretation nicht abgeleitet werden dürfe, und sich ferner neben dem Verleger auch der Drucker, und zwar in noch erheblicherem Maße als ersterer, mit der Veranstaltung der Druckerzeugnisse beschäftige, eine Auffassung, der sich auch das Reichsgericht im Gegensatz zu dem früheren Reichsoberhandelsgericht zuneige. Liege, wird des Weiteren in der Begründung dieser Theorie ausgeführt, die That resp. die ihr sinngleiche Veranstaltung in dem Herstellen, wenn auch nur eines Nachdrucksexemplares, so könne ihre physische Begehung nur durch den Drucker erfolgen, und gelte solcher nach allgemein strafrechtlichen Prinzipien als Thäter, während dem Verleger nur eine Verbreitungsthätigkeit zur Last falle, die sich auch dadurch nicht zur Thäterschaft gestalte, daß ihm in der Regel die Initiative zur That entsprieße. Fernerhin sei aber auch diejenige Auffassung verfehlt, welche in dem Drucker den Gehülfen resp. den Mitthäter erblicke, denn es ermangele in diesem Falle die nothwendiger Weise erforderliche Existenz eines Hauptthäters. Des Weiteren beleuchtet Verfasser die in Frage kommende fahrlässige Verübung, sobald der rechtliche Irrthum nicht als entschuldbar gelte, und den Werth der verschiedenen selbstständigen Stufen der Strafbarkeit. Für die Möglichkeit der Fahrlässigkeit spreche übrigens, daß nach den Motiven nicht jeder, welcher einen andern zur Unternehmung eines Nachdrucks bestimme, als Veranlasser gelten solle, und zwar folge dies aus dem letztgedachten technischen Ausdruck, welcher insbesondere auf den Pseudoautor Anwendung finde. Scheide auch bei diesem die Möglichkeit der Fahrlässigkeit aus, so sei sie doch denkbar bei Personen,

welche sich irrthümlich die Disposition über das nachzudruckende Manuskript anmaßten. Bei einem vorsätzlichen Handeln des Veranlassers und Verlegers stehe ersterer zu letzterem im Verhältniß der gemeinschaftlichen Anstiftung bezw. der Mitthäterschaft bei der Anstiftung. Zum Schluß wendet sich Verfasser zu der Verletzung des Autorrechts in andern Beziehungen und gelangt betreffs ihrer zu demselben Resultat. Nur hinsichtlich des Muster- und Modellschutzes erachtet er eine Parallele für ausgeschlossen, da mit Rücksicht auf den Umstand, daß hier regelmäßig eine gewerbliche Anstalt bezw. deren Eigenthümer das schutzberechtigte Subjekt und eine andere Anstalt den nachahmenden Thäter darstelle, deren Leiter die strafrechtliche Verantwortung treffe, die Unterscheidung von Verleger und Drucker wegfalle und nur der Begriff des Veranlassers für den sich als Autor des geschützten Musters Ausgebenden und das Recht der Vervielfältigung anderweitig Uebertragenden bestehen bleibe, der sich, wenn er in einem entschuldbaren Irrthum handele, nur der Fahrlässigkeit schuldig mache.

Zur Revision der Strafprozeßordnung, mit besonderer Berücksichtigung des von dem Bundesrathe dem Reichstage vorgelegten Entwurfes von v. Schwarze. S. 31—97. Bekanntlich wurden, bald nachdem die neue deutsche Strafprozeßordnung ins Leben gerufen, allseitig Stimmen laut, welche sich in Demonstrationen darüber, daß dieses aus Compromißgliedern zusammengesetzte Gebäude solchergestalt nicht existenzfähig sei, ergingen, und so vernichtend sich die Kritiker betreffs der früheren Institute, die durch die neue Ordnung der Dinge beseitigt worden, geäußert hatten, so warme Fürsprecher wurden sie jetzt für die nothwendige Galvanisirung der verblichenen. In erster Linie begannen sich diese asklepiadischen Bemühungen mit der Frage zu beschäftigen, ob es nicht dringend geboten erscheine, die Berufung wieder einzuführen, und mit ihrem Auftauchen cohärirte die weitere, ob nicht andere fundamentale Eigenheiten der Ausmerzung bezw. einer Operation bedürftig seien. Diesen Stimmen Gehör schenkend, unterbreitete der Bundesrath am 9. Mai 1885 dem Reichstage eine Vorlage, welche nicht weniger als 61 Abänderungs- resp. Ergänzungsbestimmungen der Strafprozeßordnung und des G. V. G. umfaßt und demnächst diese gesetzgebende Körperschaft beschäftigen wird.

In dem zu besprechenden, sich durch Gründlichkeit und Gediegenheit auszeichnenden Aufsatze hat es nun v. Schwarze unternommen, diejenigen Momente zu beleuchten, welche es ihm angezeigt erscheinen lassen, gegen die Vorschläge des Entwurfs theils Front zu machen, theils ihnen zuzustimmen. Nachdem er Eingangs seiner monographischen Erörterungen sich über die Revision der Strafprozeßordnung im Allgemeinen verbreitet und hierbei der Mängel letzterer gedacht hat, deren Genesis er auf die zaghafte und nicht ausgiebige Verwerthung durch Erfahrungen erprobter auswärtiger Einrichtungen zurückführt, um hierbei die Frage aufzuwerfen, ob nicht statt eines radikalen Vorgehens die Abänderung einzelner Vorschriften zweckentsprechender sei, betont er insbesondere den Widerspruch, in welchem sich mehrere vom Bundesrath vorgeschlagene Bestimmungen und deren Motive mit den Motiven des Entwurfs der Strafprozeßordnung befinden. Die geplante Einführung der Zeugenvereidigung im Vorverfahren (§§. 60., 65., 66.) erachtet er für äußerst bedenklich, mit nachtheiligen Wirkungen für die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung verknüpft und nicht bloß, wie dies in den Motiven der Regierungsvorlage selbst, wenn auch an andrer Stelle bei Geltendmachung des Vorzuges des Nach- vor dem Voreide anerkannt worden, mit letzterem, sondern auch mit der Bestimmung der Prozeßordnung im §.58. über die Confrontationen im Widerspruch stehend. Auch monirt er unter Hervorhebung der herrschenden Gleichgiltigkeit gegen den Akt der Eidesleistung die unbeschränkte Nachlassung der gleichzeitigen Vereidigung mehrerer Zeugen, da hierdurch der Eindruck des Beeidigungsaktes auf den Zeugen verwischt werde. Demnächst sich zu der beabsichtigten Reduktion der Zahl der Geschwornen auf 7 wendend, hebt

Verfasser hervor, und hierin ist ihm voll beizupflichten, daß eine solchergestalt gebildete Geschwornenbank nothwendigerweise eine Herabminderung der Bürgschaft für das Vorhandensein der nöthigen Intelligenz in sich schließen würde, da sich andernfalls noch weitere Reduktionen rechtfertigen ließen und in ihrem Gefolge aller Wahrscheinlichkeit nach ein Anwachsen der Freisprechungen zu erwarten stehe. Müsse fernerhin mit Prüfung dieser Abänderungsvorschläge unbedingt eine solche des Ablehnungsrechtes Hand in Hand gehen, so frage es sich, ob erstere bei Inkrafttreten anderer Entwurfsvorschläge überhaupt noch diskussionsberechtigt seien. Zu ihnen zähle: 1) die Verweisung einzelner zeither zur Schwurgerichtskompetenz gehöriger Verbrechen an die Strafkammern (Meineid §§. 153. bis 155., Unzucht in §. 176. 12, Urkundenfälschung in §§. 349. und 351. Strafgesetzbuch und Bankerutt in §§. 209. 212. Konk.-O.). Verfasser erklärt sich mit den hierfür beigebrachten Motivgründen, die uns übrigens in ihrer Allgemeinheit, insoweit sie selbst einsichtigen und gewandten Geschwornen die Möglichkeit einer genügenden Beherrschung des ihnen vorgelegten Materials absprechen, nicht ganz unbedenklich erscheinen, mit Ausnahme betreffs des Meineides einverstanden, da bei ihm entgegen dem der Geschwornen-Kompetenz auch fernerhin reservirten Betruge meist einfache Thatsachen zur Kontestation ständen. Solche einfache Thatsachen bilden u. A. aber auch in den meisten Fällen die Grundlage der Unzuchtsdelikte, die unseres Erachtens nur deshalb eine Absorbtion aus dem Kompetenzcirkel der Geschwornen erfahren sollen, weil sich auf manchen Seiten bei der Möglichkeit einer Freisprechung ein beängstigendes Gefühl betreffs der Integrität des Moralitätspanniers geltend macht. 2) Ueberweisung von Schwurgerichtsverbrechen im einzelnen Falle an die Strafkammer. Auch in dieser Einrichtung, die dann (§. 80a. Entw.) Platz greifen soll, wenn nach den Umständen des Falles die Verhängung einer Gefängnißstrafe zu präsumiren sei, erblickt Verfasser erhebliche Vortheile, insofern sie die Schwurgerichtsthätigkeit auf schwerere Fälle beschränkt und eine schnellere Aburtheilung ermöglicht. 3) Ausschluß der Geschwornen bei glaubwürdigem und die Anklage erschöpfendem Geständniß des Angeklagten (§. 80b. Entw.) Den wesentlichen Unterschied zwischen Schuldbekenntniß und Geständniß, welches erstere nach der früheren Preußischen Gesetzgebung und der ihm folgenden deutschen partikulären und schweizer kantonalen das Verdikt auf Schuldig zu ersetzen bestimmt war, scharf hervorhebend und eingehend erörternd, gelangt Verfasser nach Verneinung der Frage, ob sich nach Lage der heutigen Gesetzgebung auf Grund eines Geständnisses eine Verurtheilung ermögliche, da demselben nach den Motiven nur die Bedeutung eines die Prüfung der Schuldfrage nicht ausschließenden Beweismittels innewohne, zu einer der Vorlage günstigen Entscheidung, da sie nicht bloß einen Vortheil in betreff der Entlastung der Geschwornen involvire, sondern auch die Gefahr der Schädigung der Interessen der Gerechtigkeit ausschließe. Für die Qualität des Geständnisses sei die richterliche Beurtheilung der hierdurch oder sonst bewiesenen Thatsachen entscheidend, und ebensowenig als es bei Behauptung von Strafausschließungs- oder Milderungsgründen als erschöpfend gelte, werde durch dasselbe der Beweisaufnahme und der Entscheidung in der Hauptverhandlung präjudizirt, während nach dem älteren Gesetze mit ihm die Ausschließung der weiteren Beweiserhebung verknüpft war. Empfehle sich analog der sächsischen Praxis die Aufnahme der Bestimmung in den Entwurf, dem Angeklagten unter fakultativer Beiwohnung des Vertheidigers und Staatsanwalts durch einen delegirten Richter mit Ausschluß des Untersuchungsrichters die betreffende Befragung vorzulegen, so liege gegen etwaige Benachtheiligung des Angeklagten in dem ihm bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens zustehenden Revokationsrecht eine gewisse Garantie. Im Gegensatz zu dieser der Entwurfsbestimmung günstigen Haltung der Abhandlung spiegelt sich in den die geplante Erweiterung des Kontumazialverfahrens betreffenden Erörterungen eine durchweg

abfällige Kritik ab, indem Verfasser, mit ihr im Widerspruch stehend, erachtet 1) die gesammte Rechtslehre, 2) die maßgebenden Grundsätze der jetzigen Strafprozeßordnung, 3) ihre und der Motive bestimmtesten Erklärungen und 4) das oberste Prinzip der Beweislehre, den Angeklagten nicht ungehört zu verurtheilen, und ferner darauf hinweist, daß nicht bloß eine Rechtfertigung aus der Praxis für jene Erweiterungen nicht beibringbar sei, sondern daß dieselben die Grenzen mancher älteren Gesetzgebung in der Beschränkung der Rechtsbehilfe oder -mittel des Angeklagten gegen seine Verurtheilung überschritten.

Zur Psychologie des Verbrechens. Von Dr. Emil Kräpelin, Oberarzt. S. 98—105. Der Aufsatz beginnt mit dem Hinweise darauf, daß der gewaltige Drang nach genetischer Auffassung der Natur und Lebensereignisse sich in den letzteren Jahren auch auf dem Gebiete der Kriminalistik Eingang zu verschaffen gewußt, und daß es sich die italienische Schule, an ihrer Spitze Cesare Lombroso in Turin, zur Lebensaufgabe gemacht habe, nicht nur die Verbrecherseele in ihren thatsächlichen Eigenschaften zu studiren, sondern auch die organischen Grundlagen der verbrecherischen Individualitäten aufzudecken, um somit einer neuen Wissenschaft, der Kriminalanthropologie, Bahn zu brechen. Der seitens Deutschlands dieser gewaltigen Bewegung gegenüber längere Zeit hindurch beobachtete Indifferentismus erfuhr erst durch das Buch des Gerichtsarztes Dr. Krauß, „Physiologie des Verbrechens" (besprochen im Archiv XXXII S. 376) einen Impuls; jedoch stand die von diesem Schriftsteller vertretene Theorie der sittlichen Schuld bei Betrachtung des Begriffs der Zurechnungsfähigkeit der genetischen Auffassung des Verbrechens derjenigen Lombroso's diametral entgegen. Nach eingehender Betrachtung der Krauß'schen Theoreme und Anerkennung seines Verdienstes, den fruchtbaren Gedanken einer Symptomatologie des Verbrechens wenigstens theilweise zur Durchführung gebracht zu haben, gelangt Verfasser zu dem Schlusse, daß K. hinsichtlich der Aetiologie des Verbrechens immerhin nur einen sehr einseitigen Standpunkt einnehme und die Kriminalanthropologie und Moralstatistik gänzlich unberücksichtigt lasse, wie denn auch seinen psychiatrischen Urtheilen jeder wissenschaftliche Werth ermangele.

Zur Kritik des Entwurfs eines Strafgesetzbuches für Rußland (besonderer Theil). S. 106—136. Von Professor Dr. Schütze. Der Verfasser der vorliegenden Besprechung, eine auf dem betretenen Gebiet bewährte Autorität, hat bereits dem Allgemeinen Theil eine kritische Skizze gewidmet, und das sich in ihr kundgebende scharfe Urtheil findet sich auch in der klaren Darlegung seiner Anschauungen über das Zutreffende oder Mangelhafte des materiellen Theils übertragen, welcher Tödtung, Körperverletzung, Zweikampf, Verlassen in hilfloser Lage, Angriffe auf die persönliche Freiheit, Unzucht und Offenbarung von Geheimnissen umfaßt, und somit die in der früheren Kodifikation adoptirte Deliktsreihenfolge innehält. Daß diese Disposition eine zweckmäßige sei, wird wohl Niemand leichten Kaufes zugeben, und auch der Verfasser ist der Ansicht, daß sich die Stoffeintheilung besser so gestalten könnte, daß die einzelnen Delikte in 3 großen Gruppen, insoweit diese die Verletzungen der Rechtsgüter des staatlichen Gemeinwesens, des Individuums und der Gesellschaft umfassen, vertheilt würden, allein es ist wohl schwerlich anzunehmen, daß diesem Postulate maßgebenden Ortes gewillfahrt werden dürfte, und so wird die einmal im Entwurf adoptirte Systematik aller Wahrscheinlichkeit nach ihre definitive Legalisation erfahren. Da es unmöglich ist, uns eingehender mit der trefflichen kritischen Studie zu befassen, müssen wir uns darauf beschränken, hervorzuheben, daß zum größten Theile die Ergebnisse des Entwurfs des Verfassers Anerkennung gefunden haben. Daß der Ausdruck Verbrechen nicht nur für Delikte der schwersten Art, sondern auch für andere Strafthaten, ja selbst hin und wieder für Uebertretungen in Anwendung gelangt, kann wohl nur als lapsus calami der Redaktoren gelten, und wird er hoffentlich nicht

beibehalten werden. Aufmerksamer als in diesem Punkte scheinen dieselben bei den Deliktsdefinitionen das deutsche und österreichische Gesetzbuch benutzt zu haben, wie uns denn der materielle Theil des russischen Strafgesetzbuchentwurfs als eine internationale Gesetzanleihe erscheint, unter Beibehaltung gewisser, dem russischen Geschmack entsprechender Eigenthümlichkeiten, die allerdings nur verschämt hervortreten, da sich im Großen und Ganzen ein Bruch mit den bisherigen Traditionen nicht verkennen läßt und auch die Strafen gegen früher einen erheblich milderen Charakter aufweisen. B.

Neue Gesichtskreise für die Strafrechtspflege. Von Dr. v. Kirchenheim. S. 1—6.

Der Verfasser dieser interessanten Skizze, welcher zur Zeit als offizieller Delegirter des Großherzogthums Baden dem internationalen Gef.-Kongreß zu Rom beiwohnt, bezweckt die Betrachtung der Strafrechtspflege von einer Seite, welche, dem deutschen Kriminalisten im Allgemeinen noch immer fremd, bereits seit längerer Zeit in Italien einer sorgfältigen und eingehenden Prüfung unterzogen worden ist und insofern ganz auffallende Erscheinungen zeigt, als sie dieselbe von ihrer bisherigen Gewandung völlig entkleidet. Es sind die Thesen oder vielmehr die Probleme der Schule der kriminellen Anthropologie oder, wie sie sich selbst zu nennen pflegt, der sociologischen oder positiven Schule, welche in dem Verfasser einen warmen Anhänger und rührigen Verbreiter fanden. Nicht mit dem Studium des Verbrechens beschäftigt, sondern den individuellen Eigenschaften des Verbrechers selbst nachforschend und den Ursachen, die das Verbrechen gezeitigt, glaubten die Anhänger jener neuen Schule auf Grund ihrer Befunde, welche eine gewisse Gleichheit in den Körpererscheinungen der Verbrecher verriethen, eine Grundlage zu weiteren Forschungen gefunden zu haben, die, mit Eifer betrieben, den Turiner Professor Cesare Lombroso zu eminent wichtigen Resultaten gelangen ließen. Niedergelegt in seinem großen epochemachenden und in diesem Jahr bereits in 3. Auflage erschienenen Werke L'uome delinquente verbreiten sie ein helles Licht über die von ihm vertretene Lehre. Die Untersuchung der körperlichen Eigenthümlichkeiten eines ganzen Verbrecherheeres wies mit einer verblüffenden Uebereinstimmung bei den meisten ihm angehörigen Individuen eine mongolische Schädelbildung auf, zeigte bei den Weibern einen reichen Haarwuchs, bei den Männern dagegen spärliche Barthaare, bei den Mördern Brachycephalie, bei Fälschern und Dieben Dolychocephalie. Auch fanden sich in häufigen Fällen Tätowirungen, die den Schluß auf verminderte Hautempfindlichkeit rechtfertigten. Betreffs der Gemüthsanlagen konstatirte L., daß die Neigung zu Alkoholgenüssen und Spiel eine umfangreichere Entwickelung als die Blutgier aufwies und daß diejenige für geräuschvolle Festgelage und Eitelkeit im Verbrecherleben die Hauptrolle spielten. Auch Verstandesschärfe wurde trotz aller Schlauheit wenig beobachtet, dagegen eine gewisse Uebereinstimmung in Handschrift und Sprache und ein nicht zu unterschätzender, im Verhältniß von 26:100 stehender erblicher Einfluß. Den Ursachen der Delinquenz bis zu ihren geringsten Anfängen nachspürend, wird die Einwirkung der Jahreszeiten und des Klimas, der Konzeption und der Ernährungsverhältnisse des Geschlechts und Standes, des Berufes und der Erziehung mit Sorgfalt geprüft, um an der Hand der gefundenen Ergebnisse das Verbrechen als eine nothwendige Naturerscheinung, die Strafe aber als Selbstwehr der menschlichen Gesellschaft zu charakterisiren. Von diesem Standpunkt aus gelangt die von L. vertretene Theorie zu Postulaten behufs Bekämpfung der Delinquenz, die zum Theil sonderbar erscheinen. Sie verlangt, und zwar kategorisch, die Aufhebung, der Schwurgerichte, die Verzichtleistung auf Ausübung des Begnadigungsrechtes, Hemmung des übermäßigen Einflusses des Advokatenstandes auf die Gesetz-

gebung, Vermeidung kriminalistischer Ansteckung in den Gefängnissen, kalte Douchen und körperliche Züchtigung für jugendliche Verbrecher, Reduktion der Festtage und Märkte, sowie Beschränkung des Alkoholverkaufs. Dieser einen gewissen einseitigen Charakter an sich tragenden Theorie fehlte aber in vielen Punkten der Werth der Ueberzeugung, und so war, sollte sie nicht stagniren, das Aufgeben mancher Widersprüche und die Weiterbildung der sich in ihr geltend machenden Anschauungen geboten. Den Impuls hierzu gab Professor Ferri in Bologna, welcher, die Existenz des Typus des homo delinquens in der von L. gelehrten Allgemeinheit bestreitend, obwohl er den durch somatische und psychische Abnormitäten bedingten Unterschied des Verbrechers vom Normalmenschen anerkannte, verschiedene Gruppeneintheilungen, wie Irre, Verbrechernaturen, Gewohnheitsverbrecher und Rückfällige, andererseits Gelegenheits- und Leidenschaftsverbrecher schuf, deren erstere drei Kategorien er der richterlichen Aburtheilung entzogen zu sehen wünschte, indem er vorschlug, die den Typus des homo delinquens in ausgeprägtester Weise zeigenden Verbrechernaturen zum Schutz der Gesellschaft in besonderen Anstalten auf die Dauer des Lebens, die Gewohnheitsverbrecher dagegen auf unbestimmte Zeit zu detiniren. Die sich an diese Ergebnisse reihenden Folgerungen, die sich in der Beseitigung des Strafbegriffs konzentriren, finden seitens des Verfassers, obzwar derselbe die Unfreiheit des Willens keineswegs leugnet, keine Zustimmung, denn wenn auch, führt er aus, die Strafe die Kriminalität nicht beeinflusse, so müsse doch die Zulassung der Beseitigungsmöglichkeit für alle Anlässe zum Vergehen utopisch erscheinen, gleichwie, wenn schon unter Negation der Willensfreiheit nur die der sittlichen Verantwortlichkeit zu verstehen sei, die Welt ohne sittliche Freiheit undenkbar erscheine, wolle man andererseits nicht zu den unsinnigsten Konsequenzen gelangen. Müsse man sich demnach betreffs dieser beiden Punkte der neuen Theorie gegenüber ablehnend verhalten, so sei sie doch immerhin als eine Reformanbahnerin zu begrüßen, welche an Stelle der Metaphysik die anatomische Anthropologie und naturwissenschaftliche Psychologie, an Stelle des übertriebenen Sentimentalismus den Eifer für das Gesammtwohl gesetzt habe. Aber daran sei unbedingt festzuhalten, daß die auf dem Vergeltungstrieb beruhende Strafe sich stets als ethisirte, rationalisirte, zivilisirte Rache des Staates darstelle. Somit würde sich die Einführung eines Doppelsystems empfehlen: 1. wirkliches Strafsystem, als Grund alles Strafrechtes, in welchem sich die Strafe als empfindliches Uebel darstellt, abgemessen und beeinflußt durch die Strafthat; 2. administrative Maßregeln, entsprechend dem Charakter und der Gefährlichkeit des Verbrechers und insbesondere gegen die jugendliche Verbrecherwelt, sowie die Veteranen des Verbrecherthums gerichtet.

Auf dieser Basis, meint Verfasser, und seine Ansicht erscheint als eine wohlbegründete, dürfte die Bekämpfung des Verbrechens in einer zweckentsprechenden und nachhaltige Resultate fördernden Weise erfolgen. B.

Repertorium zu den Erkenntnissen des Reichsgerichts in Strafsachen aus der Zeit vom 1. Januar 1882 bis 31. Dezember 1884, zugleich als Register zu Bd. 4.—6. der „Rechtsprechung" und zu Bd. 5.—11. der Entscheidungen des Reichsgerichts. Zusammengestellt von J. Zuerl, Kgl. Staatsanwalt in Regensburg. II. Folge. München und Leipzig 1885. S. 428.

Nachdem wir bereits über die erste Folge dieser verdienstvollen Arbeit im Archiv, Bd. 30., S. 457 ein günstiges Urtheil abgegeben und die in ihr enthaltenen Judikatsexcerpte als für den praktischen Gebrauch überaus dienlich und zweckentsprechend bezeichnet haben, erübrigt sich für uns betreffs der zweiten Folge nur eine Wiederholung des Gesagten.

Den weitaus größten Theil der Erkenntnisse bilden die sich auf das Strafgesetzbuch S. 1—145 und die Strafprozeßordnung S. 146—218 beziehenden, während sich der Rest auf 39 andere Reichsgesetze erstreckt. Verhältnißmäßig wenige Entscheidungen (17) weist das Preßgesetz auf, während das Nahrungsmittelfälschungsgesetz 42 zählt. Die sich daran reihenden landesgesetzlichen Erkenntnisse beschäftigen sich für Preußen mit 28 verschiedenen Materien, für Elsaß-Lothringen mit 2, Baiern mit 8, Hannover mit 1, Sachsen mit 4, Württemberg 1, Baden 1, Mecklenburg-Schwerin 1, Hessen 1, Braunschweig 1 und Sachsen-Meiningen 1. Den Schluß des äußerst empfehlenswerthen, zur leichten Orientirung unentbehrlichen und einen Sammelpunkt für das so zerstreute Gesammtmaterial darstellenden Werkes bildet ein mit großem Fleiß angefertigtes, äußerst umfangreiches und Anspruch auf unbedingte Vollständigkeit erhebendes alphabetisches Sach-, S. 284—408, sowie ein chronologisches Register S. 409—428. B.

Die bayerische Literatur über den Vollzug der Freiheitsstrafe im Anschluß an die gleichzeitige Gesetzgebung. Von Dr. Georg Kleinfeller, Privatdozent in München. 1886. M. Rieger. S. 80.

Mit der Aufzählung der den Strafvollzug betreffenden Literatur, deren Einzelerscheinungen eine, wenngleich kurze, so doch erschöpfende Inhaltsangabe und kritische Besprechung erfahren, verbindet die interessante Schrift detaillirende Angaben der auf 4 Perioden, die Zeit vor 1813, 1813—1862, 1862—1871 und von dort bis auf die neuste Zeit, vertheilten Materie der Freiheitsstrafensysteme. Die erste Periode, welche, die Reminiscenzen des Mittelalters zurückdrängend, die Perspektive auf eine neue der Menschenwürde Rechnung tragende Aera eröffnete, umfaßt die den Fortschritt anbahnenden Vorarbeiten, die zweite und zeitlich längste beginnt mit der 1813 erfolgten Emanation des Strafgesetzbuches für das Königreich Bayern und zeigt in dem System der Freiheitsstrafen folgende Abstufungen: 1) lebenslängliche Kettenstrafe, 2) Zuchthaus auf unbestimmte Zeit oder auf 8—20 Jahre, 3) Strafarbeitshaus bis 8 Jahre; als Surrogat für 1—3 Jahre Festungsstrafe in 3 Graden und 4) Gefängniß bis zu 2 Jahren. Die jugendlichen Verbrecher, in Zucht- und Arbeitshäusern, nicht aber in den Gefängnissen von den Erwachsenen getrennt, erfreuen sich milderer Bestrafungen. — Unter dem Einflusse der Bewegungen des Jahres 1848 entstanden Vorarbeiten zur Strafgesetzreform, die sich in dem die zweite Periode inaugurirenden St. G. B. vom 10. November 1861 kundgeben. Dasselbe enthält ein humaneres und vereinfachteres Strafensystem, das indessen betreffs des letzteren Charakters durch Zulassung von 3 resp. 6 Vollzugsarten für die Zucht- resp. Gefängnißstrafe Beeinträchtigung erleidet. Für Zuchthaus- und Gefangenanstalten besteht absoluter, für Festungen, welche die standesvorrechtlichen Vorzüge einbüßen, relativer Arbeitszwang. Die jetzt eingeführte Einzelhaft erfährt ihre Verbüßung in Zellengefängnissen, und zwar während der ganzen Strafzeit, sowie in speziell zu diesem Zweck bestimmten Anstalten, hier, falls der Häftling nicht konsentirt, nur bis auf die Dauer von 6 Monaten. Verbrecher unter 16 Jahren bleiben von Zuchthausstrafe verschont und werden in besonderen Anstalten untergebracht. Neben dem bürgerlichen droht das militärische Strafgesetzbuch vom 29. April 1869 für militärische Delikte: Zuchthaus und Gefängniß, und zwar letzteres unter theilweiser Verbindung mit Schärfung.

Die letzte mit 1872 beginnende Periode stellt sich als diejenige der Herrschaft des Deutschen Strafgesetzbuchs vom 31. Mai 1870 dar, charakteristisch durch allgemeine Zulassung der Einzelhaft und vorläufige Entlassung (für Bayern: Wiedereinführung derselben), Einfügung einer besonderen, theils alternativ, theils

absolut gedrohten Festungsstrafe und Abschaffung der Straffchärfungen. Die Strafsätze sowie die Vollstreckungsbestimmungen der Strafprozeßordnung können hier übergangen werden, gleichwie die entsprechenden Bestimmungen des Militärstrafgesetzes vom 20. Juni 1872.

Die Benutzung des Kleinfeller'schen Buches wird in jeder Beziehung zufriedenstellende Resultate im Gefolge haben; denn dasselbe bietet ein getreues Spiegelbild aller jener wellenschlagähnlichen Bewegungen, welche sich seit etwa 3 Decennien auf dem Gebiete des bayrischen Strafvollzuges kundgaben und zu manchem Vergleich mit denjenigen anderer deutscher Länder herausfordern.

B.

Das Reichspreßgesetz vom 7. Mai 1874 erläutert von Dr. Friedr. Osk. v. Schwarze, Wirkl. Geh. Rath und Generalstaatsanwalt a. D. II. verbesserte und vermehrte Auflage. Erlangen 1885. Palm und Enke (Carl Enke) gr. Lexikon 8. S. 206.

Seit dem Erscheinen der ersten (in diesem Archiv, Bd. 22., S. 753) besprochenen Auflage des v. Schwarze'schen Kommentars sind 11 Jahre verflossen. Inzwischen hat die Judikatur wie Literatur bedeutende Fortschritte aufzuweisen, und ein so gewaltiges Interpretationsmaterial hat sich seit dieser Zei angehäuft, daß der Verfasser sich genöthigt sah, seinem Werke eine Neugestaltung zu gewähren, die ihrem Charakter nach sich nicht unwesentlich von dem der ersteren unterscheidet. Galt schon diese als ein bewährtes praktisches Handbuch voller tiefgehender Gedanken betreffs so mancher Probleme, wenngleich angelehnt an die als interpretatives Hilfsmittel erstlinig in Frage kommende Judikatur des preußischen Obertribunals, und ausgezeichnet durch die Wahrung eines schneidigen selbstständigen Urtheils, so wird diese zweite Auflage, wenn sie letztere Bezeichnung, wie dies Verfasser in seinem Vorwort selbst anregt, überhaupt noch verdient, als eine noch bei weitem hervorragendere Leistung bezeichnet werden müssen. In weiten Zügen die Begründung seiner Ansichten vorführend und die Erörterungen der Einzelfragen zu größeren Exkursen ausspinnend, läßt das vom Verfasser adoptirte System selbst bei Anhäufung der Kasuistik stets die Ziele, welche ihm bei ihrer Entscheidung vorschweben, deutlich erkennen, um überall eine scharfe Trennung des Nebensächlichen von dem Maßgebenden innezuhalten. Die hervorragende Wirkung, welche dem Verfasser bei der Redaktion des Gesetzes zuertheilt wurde, gewährte ihm bei seiner Arbeit, neben der langjährigen Erfahrung, einen besonders scharfen Blick und ermöglichte für sein dankenswerthes Unternehmen eine Förderung, die es zu einem der wichtigsten und ersprießlichsten Hilfsmittel auf dem betreffenden Gebiete gestaltet hat.

Das Preßgesetz, obschon es von gewisser Seite nicht der Anfeindung ermangelt, hat doch im Allgemeinen in seiner jetzigen Gestalt ein anerkennendes Urtheil herausgefordert, und wenn der Verfasser meint, daß die Tadler wohl schwerlich im Stande wären, dem in ihm zur Durchführung gelangten System ein anderes besseres zu substituiren, so erscheint diese Ansicht vollinhaltlich begründet. Einschränkungen gegen Auswüchse der Presse sind, will man nicht verwildernde Zustände heraufbeschwören, absolut geboten, und man kann nicht verkennen, daß dieselben, wie sie hier geübt werden, immer noch einen verhältnißmäßig milden Charakter aufweisen, so daß die deutsche Preßgesetzgebung der ausländischen gegenüber unverkennbare Vorzüge aufweist.

Soweit das Gesetz, für dessen Auslegung das gesammte der Praxis und Judikatur entstammende Material Verwendung gefunden hat, selbst keine erschöpfende Beantwortung der auftauchenden Fragen gestattet, wie schon bei denjenigen, welche die Theilnahme, Verjährung, den Versuch und Vollendung, sowie namentlich das gegenseitige Verhältniß der in §§. 20. und 21. enthaltenen Vor-

schriften zu den allgemeinen Strafgesetzen berühren, hat Verfasser die Ergänzungen aus den in jenen Materien enthaltenen Rechtssätzen entnommen und die Stellung des Preßgesetzes diesen letzteren gegenüber genau präcisirt, ingleichen auch die Wirkungen, welche das Sozialistengesetz und die Gewerbeordnung geäußert, sorgfältig abgemessen. Den weitaus größten Umfang nimmt die Behandlung der §§. 20. und 21., Verantwortlichkeit für die durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen S. 96—167, ein, hier, wo die Judikatur des Reichsgerichts in jüngster Zeit so manche Kontroverse zum Schweigen gebracht hat, findet sich eine von der äußersten Vertiefung zeugende Sorgfältigkeit bei Behandlung der Materie bis in ihre geringfügigsten Einzelheiten, die sich auch in dem daran reihenden Exkurs über die Zeugnißpflicht des Redakteurs, den Gerichtsstand in Preßsachen und das Zusammentreffen mehrerer Delikte in derselben Druckschrift kundgiebt. B.

Die Verantwortlichkeit des Redakteurs nach dem Reichsgesetz über die Presse. Von Dr. Paul Honigmann. Breslau. W. Koebner. 1885. S. 136.

Anknüpfend an den durch §. 1. des Reichsgesetzes betreffend die Kommandit-Gesellschaften auf Aktien zc. v. 18. Juli 1884 in das Handelsgesetzbuch eingefügten Art. 249d., welcher die preßrechtliche Verantwortlichkeit wegen betrügerischer Börsen-Manipulationen regelt, hat es Verfasser für angezeigt erachtet, in eine kritische Erörterung der Frage, inwieweit sie den Redakteur berührt, einzutreten, und zu diesem Zweck einen Rückblick auf die Vorgeschichte des Preßgesetzes zu werfen, den vollständigen Entwickelungsgang des fraglichen Gesetzabschnittes zu beleuchten und nach besonderer Betonung der in ihm auftauchenden Kontroversen eine vergleichende Zusammenstellung der Ansichten der Kommentatoren und Systematiker, sowie der Rechtsprechung des Obertribunals und Reichsgerichts vorzunehmen. Diesem objektiv gehaltenen Referat des ersten Theils der sorgfältig gearbeiteten und mit trefflichen Gedanken gefüllten Schrift, tritt in dem zweiten die eigene Argumentation des Verfassers gegenüber, welcher in ihrem Laufe einen selbstständigen Standpunkt zu gewinnen trachtet, den er auch mit vorzüglichem Geschick erreicht; indem er sich in ein intensives Studium der ihn auf seinem Gange begleitende Fragen vertieft und am Schluß eine Kontrolle über die gewonnenen Resultate ausübt. Nachdem er das Preßdelikt als eine durch Herstellung und Verbreitung einer Druckschrift bewirkte normwidrige öffentliche Gedankenäußerung definirt und, da die deutschen Preßdelikte dem allgemeinen Strafrecht angehören, ihren Kreis als ungeschlossen bezeichnet hat, wendet er sich von dieser objektiven zur subjektiven Seite des Thatbestandes und führt aus, daß, da von den Fahrlässigkeitsdelikten des gemeinen Strafrechtes keines der Begehung durch die Presse fähig sei, es ausschließlich vorsätzliche Preßdelikte gebe und demnach nur eine vorsätzliche Deliktsbetheiligung des Redakteurs diesen verantwortlich mache. Die bei weiterer Ausspinnung dieser Betrachtungen gewonnenen Ergebnisse sucht Verfasser nun durch Vergleichung mit den Spezialvorschriften des Preßgesetzes zu verwerthen, um zu erörtern, in wieweit sie durch letztere eine Beeinflussung erfahren. Zu diesem Zweck wendet er sich zu dem §. 21. des Preßgesetzes und gelangt nach Prüfung seines Inhalts zu dem Resultate, daß derselbe, wenn schon die Fahrlässigkeit des Preßgesetzes sich in keiner Weise von derjenigen des Strafgesetzbuches unterscheide, insofern ein neues materielles Recht geschaffen habe, als, wo bisher nur der Vorsatz strafbar galt, jetzt auch die Fahrlässigkeit pönalisirt erscheine.

Nach eingehenden Erörterungen der mannichfaltigen Beziehungen dieses zu §. 20. und des zwischen beiden Alineas des letzteren bestehenden Subsidiaritätsverhältnisses, wendet sich Verfasser zu den den preßrechtlichen Präsumtionen,

von ihm lediglich als praesumtiones juris tantum bezeichnet, zu Theil gewordenen verschiedenen Deutungen und demnächst zur Begriffszeichnung des verantwortlichen Redakteurs, den er in der Person des wirklichen Redakteurs resp. des Herausgebers nichtperiodischer Zeitschriften verkörpert findet, und dessen Thätigkeitsgebiet er keineswegs durch das Gesetz bestimmt, sondern lediglich nach den konkreten Verhältnissen begrenzt erachtet. Die dieser Auffassung entgegenstehende des Reichsgerichts, wonach der Pflichtumfang des Redakteurs sich auf die genauste persönliche Prüfung des ganzen Druckschrifteninhalts erstrecke und die als Thäterschaft bezeichnete Verabsäumung der gesetzlichen Pflicht nur durch gänzlich unverschuldete Hindernisse, nicht aber durch fahrlässig verschuldete Unkenntniß des strafbaren Inhalts beeinflußt werde, erachtet Verfasser für verfehlt, da die Annahme der Thäterschaft des §. 20. al. 2. als selbstständiges delictum sui gen. lediglich auf einer Fiction beruhe, und auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, auf welche das Reichsgericht zurückgreife, hierfür keinen Anhalt biete, so daß sich also die reichsgerichtliche Negation des Fahrlässigkeitsgesichtspunktes als eine dem Fundamentalprinzip aller Strafjustiz, lediglich den Schuldigen, und zwar nach dem Umfang und Inhalt seines Verschuldens, zu bestrafen, zuwiderlaufende Anomalie gestalte. Somit erscheine lediglich vom Standpunkte des Reichsgerichts aus die im Art. 249d. Handelsgesetzbuch zum Schutz des verantwortlichen Redakteurs gegen ungerechtfertigte Verurtheilungen getroffene Bestimmung gerechtfertigt, während sie andrerseits bei der natürlichen Präsumtion seiner bona fides sich als überflüssig herausstelle. B.

Das Gesetz über die Presse vom 7. Mai 1874. Mit Anmerkungen herausgegeben von Paul von Mangoldt, Landgerichtsdirektor in Dresden. Leipzig. Roßberg, 1885. S. 62.

Der vorliegende kleine Kommentar des Preßgesetzes, ein integrirender Theil der Roßberg'schen Handausgabe Deutscher Reichsgesetze, zeichnet sich durch Gründlichkeit und Gediegenheit aus, und kann demzufolge trotz seines geringen Umfanges auf eine nach keiner Richtung im Stich lassende Vollständigkeit Anspruch erheben. Gestützt auf die größeren Werke von v. Schwarze, Thilo, Marquardsen, Berner und Liszt, erörtert er die wesentlichen Gesichtspunkte des Gesetzes, führt die Resultate der Rechtsprechung des Reichsgerichts, des früheren Preußischen Obertribunals und Sächsischen Oberappellationsgerichts auf, und nimmt an der Hand der Motive und der weiteren Materialien gegenüber den noch schwebenden Kontroversen selbstständig Stellung. Bei Prüfung der letztgedachten Interpretationsthätigkeit des Verfassers muß anerkannt werden, daß sein Urtheil wohl durchweg das Richtige getroffen hat. Auch wirkt das dem Buche beigegebene 9 Seiten umfassende fleißig gearbeitete Sachregister in erheblicher Weise gebrauchserleichternd. Somit dürfte der Zweck desselben, dem Praktiker eine Handhabe zur schnellen Orientirung betreffs zweifelhafter Fragen zu gewähren und ihn über den Stand der Judikatur zu informiren, vollauf erreicht erscheinen, und das Buch allen denen, welche zu Fragen, die das Preßrecht betreffen, in Beziehung treten, als ein äußerst brauchbarer Rathgeber empfohlen sein. Backoffner.

Berlin, Druck von W. Büxenstein.

Das schwurgerichtliche Berichtigungsverfahren.

Von Herrn Dr. jur. Gustav Freudenstein zu Minden.

Der regelrechte Verlauf einer schwurgerichtlichen Hauptverhandlung kann durch gewisse Incidenthandlungen eine Weile unterbrochen sein, nach deren Erledigung die wesentliche Norm des Verfahrens ihren Fortschritt wieder aufnimmt und dem Endurtheil zustrebt. Zu solchen prozeßordnungsmäßigen Zufälligkeiten gehört es z. B., wenn ein Zeuge als des Meineides verdächtig sofort verhaftet wird; wenn die Prozeßbetheiligten, Zeugen rc. die öffentliche Ordnung stören[1]) und die §§. 177—181. des Ger.-Verf.-Ges. vorgesehene Prozedur nöthig wird. Kräftiger wird schon das Hauptverfahren in seiner essentiellen Norm angegriffen, wenn die Geschworenen gemäß §. 306. St. Proz. O. aus dem Berathungszimmer zurückkehren und über den Sinn der Fragestellung oder über Rechtspunkte eine fernerweite präsidiale Rechtsbelehrung begehren. Denn hier tritt mindestens eine Redintegration des als essentiale eingerichteten Akts des Präsidial-Schlußvortrags ein. Ja, es kann sogar eine völlige instauratio causae unter Reassumirung des gesammten Fragestellungsverfahrens und der Plaidoyers über die nachträglich in das Judicium deducirten Punkte sich ereignen, so daß das Verfahren in wiedereröffneter öffentlicher Sitzung im Beisein der Mitglieder des Gerichtshofs, des Gerichtsschreibers, der Staatsanwaltschaft, des Vertheidigers, auch der Ergänzungsrichter und Ergänzungsgeschworenen wieder aufzunehmen ist.[2]) Der Angeklagte wird hier regelmäßig nicht zugezogen, außer wenn es zu einer Aenderung der Fragen oder zu einer Wiedereröffnung der Beweiseaufnahme kommt. Die Nichtanwesenheit einer der benöthigten Personen bewirkt die Nichtigkeit der gesammten Hauptverhandlung.[3]) Ob die Maßregel des §. 306. cit. eintreten soll, wird im Zweifelsfall durch absolute Stimmenmehrheit entschieden.[4]) Die

1) Vergl. die Analogie von l. 1. pr. D. si quis jus dicenti non obtemperaverit 2., 3.: Omnibus magistratibus, non tamen Juumviris, secundum jus potestatis suae concessum est, jurisdictionem suam defendere poenali judicio.

2) H. Meyer in v. Holtzendorff's Handbuch des Deutschen Strafprozeßrechts II, S. 201.

3) Goltdammer's Archiv X, S. 105.

4) Puchelt, Komm. zur St. Proz. O. S. 488; Voitus, Komm. zur St. Proz. O. S. 322; Dalcke, Komm. zur St. Proz. O. S. 208; H. Meyer, a. a. O. S. 200. — Anderer Meinung ist zwar Löwe, Komm. zur St. Proz. O. S. 703, indessen unterliegt seine abweichende Ansicht erheblichen praktischen Bedenken; nach Löwe könnte z. B. ein einziger Geschworener die nachträgliche Belehrung verlangen, während die übrigen elf über den Fall völlig im Klaren sind.

Vervollständigung der Fragestellung im Sinne des §. 306. Abs. 2. bezieht sich auch auf Hülfs- und Nebenfragen.[5])

Das Widerspiel zu dieser Prozeßhandlung des §. 306., bei welcher die Jury eine Auskunft begehrt, bildet nun diejenige Zwischenverhandlung, welche das Monitur- oder Berichtigungsverfahren heißt, und bei welcher der Gerichtshof einer Aufklärung bedürftig ist. Wenn nämlich der letztere gegenüber dem soeben vom Obmann in Abwesenheit des Angeklagten publizirten Wahrspruch Ausstellungen macht, so lenkt sofort der normale Verlauf der Hauptverhandlung ein und zweigt sich ab zu einem eigenthümlichen, prozeßhindernden und in sich abgeschlossenen Incidentverfahren: der Gerichtshof monirt, die Jury berichtigt den Spruch.

Die prozessualische Stellung des rechtsgelehrten Richters gegenüber dem Verdikt anlangend, so steht ihm allerdings eine auslegende Thätigkeit in dem Sinne nicht zu, daß er das Verdikt im Erkenntniß zu suppliren und aus der Seele der Geschworenen zu ergänzen hätte.[6]) Weil indeß gemäß §. 316. St. Proz. O. der Ausspruch der Geschworenen einen wesentlichen Bestandtheil des Strafurtheils bildet und der Gerichtshof sich denselben bei der Urtheilsfällung aneignen, ihn auch anziehen muß, so folgt schon hieraus, daß dem Kolleg ein objektiv taugliches Verdikt als Substrat und Element des Urtheils zu unterbreiten ist. Und bei der Würdigung und Feststellung, ob ein solches wirklich vorhanden ist, wird niemals die Interpretation des Wahrspruchs durch den Gerichtshof entbehrt werden können. Denn so unzweifelhaft es ist, daß ein Berichtigungsverfahren nothwendig wird, sobald der zur Urtheilsfällung vorschreitende Gerichtshof sich aus dem Verdikt nicht vernehmen kann, sobald er nicht erkennen kann, was die Jury bejaht, was sie verneint hat, ebenso sicher ist es, daß die Monitur erläßlich ist, falls der scheinbare Mangel des Spruchs sich durch dessen zutreffende Interpretation heben läßt. Denn in diesem Falle liegt ein brauchbarer erklärter Wille der Jury vor, die Auslegung supplirt nicht mit rechtsschöpferischer Kraft neue Momente, sondern sie verhält sich als einfache mentale Operation, als logische Thätigkeit der Reflexion, die nicht mit positiven Resultaten in die Erscheinung tritt, sondern in der Subjektivität bleibt, lediglich die Präjudizialfrage entscheidend. Ist das Verdikt der Berichtigung bedürftig oder nicht? In diesen Richtungen unterfällt dasselbe noch der Nachprüfung durch den Revisionsrichter, jedoch mit der Einschränkung der reformatio in pejus, kraft deren er, wenn der Angeklagte revidirt hat, den Wahrspruch für ihn nicht nachtheiliger deuten darf, als es der Instanzrichter that. So unterliegt, wie das Reichsgericht entschied[7]), der Prüfung des Revisionsrichters die Frage, ob ein Fall vorlag, in welchem der Schwurgerichtshof die anderweite Berathung der Geschworenen anordnen durfte, auch in dem Sinne, ob der Vorrichter mit Recht angenommen habe, daß der Spruch der Geschworenen in der Sache undeutlich oder sich widersprechend sei. „Denn die Befugniß des Schwurgerichtshofes, zu prüfen, ob der Spruch der Geschworenen geeignet oder nicht geeignet sei, dem richterlichen Urtheil zu Grunde gelegt zu werden, ist eine nothwendige Konsequenz davon, daß der Schwurgerichtshof auf der Grundlage des Spruchs das Urtheil zu erlassen hat. Die von ihm diesfalls getroffene Entscheidung kann eine endgültige auch darum nicht sein, weil sie wesentlich von rechtlichen Erwägungen abhängt.“ Es sei dann auch in den Motiven zum Entwurf die Vorschrift, wonach der berichtigte Spruch in der Weise niederzuschreiben sei, daß der frühere erkennbar

5) Urtheil des Reichsgerichts vom 10. Juni 1880 in Rechtsprechung des Reichsgerichts II, S. 55.

6) Urtheil des Reichsgerichts vom 5. Mai 1880 in den Annalen des Reichsgerichts von Braun und Blum II, S. 44, 45.

7) Urtheil des Reichsgerichts vom 13. Okt. 1880 in Rechtsprechung des Reichsgerichts II, S. 332 ff.

bleibe, mit der Nothwendigkeit begründet, dem Revisionsrichter die Möglichkeit der Prüfung zu gewähren, ob der ursprüngliche Spruch mit einem der Berichtigung bedürftigen Mangel behaftet gewesen sei.

Die für das Moniturverfahren maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen sind in den §§. 309—312. der St. Proz. O. enthalten und sie lauten:

§. 309. Erachtet das Gericht, daß der Spruch in der Form nicht vorschriftsmäßig oder in der Sache undeutlich, unvollständig oder sich widersprechend sei, so werden die Geschworenen von dem Vorsitzenden aufgefordert, sich in das Berathungszimmer zurückzubegeben, um dem gerügten Mangel abzuhelfen.

Diese Anordnung ist zulässig, so lange das Gericht noch nicht auf Grund des Spruchs das Urtheil verkündet hat.

§. 310. Sind nur Mängel in der Form des Spruchs zu berichtigen, so darf eine sachliche Aenderung nicht vorgenommen werden.

§. 311. Sind sachliche Mängel des Spruchs zu berichtigen, so sind die Geschworenen bei ihrer erneuten Berathung an keinen Theil ihres früheren Spruchs gebunden.

Ergiebt sich bei der Erörterung solcher Mängel Anlaß zur Aenderung oder Ergänzung der Fragen, so muß der Angeklagte zur Verhandlung zugezogen werden.

§. 312. Der berichtigte Spruch ist in der Weise niederzuschreiben, daß der frühere erkennbar bleibt.

Monitur hat hiernach einzutreten, wenn der Spruch an folgenden Fehlern leidet.

1. Unvorschriftsmäßigkeit oder Unregelmäßigkeit in der Form.
2. In der Sache, im Materiellen an:
   a) Undeutlichkeit, Dunkelheit;
   b) Unvollständigkeit;
   c) Widerspruch.

Im englischen Prozeß war die Befugniß des Assisenpräsidenten, bei vorstehenden Irregularitäten des Verdikts einen anderen Wahrspruch zu extrahiren, keinem Bedenken unterliegend, weil die Geschworenen anfänglich nur ein Beweismittel waren, dessen Gebrauch in gewisser Weise der Diskretion des Assisenpräsidenten unterlag.[8]) Der Gesichtspunkt und Charakter eines Zeugnisses ist aber weder für die französische, noch für die deutsche Jury jemals maßgebend gewesen. Dennoch konnte man hier aus anderen Gründen dem Gerichtshof die Befugniß nicht wohl entziehen, die Korrektheit des Verdikts zu prüfen. Der Code d'instruction criminelle enthält keine besonderen Normen über das Berichtigungsverfahren, wohl aber hatte der Artikel 414. des republikanischen Code du 3 brumaire an IV das fragliche Recht des Gerichtshofs ausdrücklich gewährleistet.[9]) Jedoch hat auch die französische Praxis des Code d'instruction criminelle, sich stützend auf Artikel 352, angenommen[10]), daß, weil die Geschworenen bei ihrem

8) Mittermaier, Englisches ꝛc. Strafverfahren S. 491. Der Assisenrichter fordert in England in ganz zwangloser Weise die Jury vorkommenden Falls zur Verbesserung ihres Wahrspruchs auf, Glaser, Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel S. 384 ff.

9) Wesentlich denselben Inhalt, wie obige §§. 309—312. der Reichsstrafprozeßordnung hatten die bezüglichen Bestimmungen des Preußischen Ges. vom 3. Mai 1852 und der Neuen Preußischen St. Proz. O. vom 24. Juni 1867. — Ueber das französisch-rheinische Verfahren s. Lippert, Theoretisch-praktische Anweisung zur Einführung und Anwendung des öffentlichen und mündlichen Strafverfahrens in Deutschland S. 140, 406.

10) Faustin Hélie, Traité de l'instruction criminelle IX, p. 263, 264. Die Berichtigung gilt als vérification de la régularité de la déclaration du jury, vergl. Mittermaier, Gesetzgebung und Rechtsübung S. 596.

Ausspruch die Formen des Gesetzes zu beobachten haben, auch der Gerichtshof über deren Wahrung zu wachen hat und das Verdikt moniren kann.

Nach der Reichsstrafprozeßordnung ist die Form der Einleitung des Berichtigungsverfahrens ein Gerichtsbeschluß. Sofern nämlich am Verdikt ein verbesserungsbedürftiger Fehler erkennbar wird, erläßt der Gerichtshof entweder auf Antrag der Staatsanwaltschaft, des Angeklagten (Vertheidigers) oder auch von Amtswegen einen motivirten Beschluß, kraft dessen der Vorsitzende die Geschworenen auffordert, sich in das Berathungszimmer zurückzubegeben, um dem gerügten Mangel abzuhelfen. Es ist nicht recht verständlich, wenn H. Meyer[11]) behauptet, der Gerichtshof brauche den Beschluß, wodurch er die Berichtigung anordne, außer im Falle der Abtehnung eines gestellten Antrags, nicht zu begründen. Woher soll denn aber die Jury wissen, was monirt ist? Daß gegen den Gerichtsbeschluß kein Rechtsmittel stattfindet (§. 34. St. Proz. O.), kann von dem in der Natur der Sache ruhenden Erforderniß der Motivirung nicht entbinden. Das Reichsgericht[11]) hat übrigens, wenn das Verdikt widerspruchsvoll ist, die Nothwendigkeit einer Begründung anerkannt, indem es ausführt:

„Daß, wenn das Gericht den Geschworenenspruch in sich widersprechend findet, es den Geschworenen die Gründe dieser seiner Ansicht mitzutheilen hat, folgt ohne weiteres daraus, daß ohne solche Mittheilung die Geschworenen sich zu einer Berichtigung des Spruchs nicht bewogen finden können, denn diese Berichtigung soll ihrer Ueberzeugung gemäß erfolgen, also das Resultat der von ihnen durch die Beanstandung des Spruchs gewonnenen Einsicht in den Mangel desselben sein.[12]) Die Berichtigung des Verdikts, wo sie angezeigt ist, bildet ebensowohl eine prozessuale Pflicht des Gerichtshofs[13]), wie die Unterlassung der Berichtigung, wo letztere nicht angezeigt ist. Demgemäß wird der Gerichtshof mit Aufmerksamkeit das Verdikt prüfen, zumal die Parteien oft ein viel größeres Interesse haben, den Mangel des Wahrspruchs ungerügt zu lassen. Der fragliche Fehler des Spruchs ist häufig nach wahrscheinlicher Berechnung gar nicht geeignet, die Lösung der Schuldfrage in einem für den Angeklagten günstigeren Sinn zu bewirken. Die Jury wird den Fehler heben und dennoch bei der Schuldigsprechung es belassen, während, wenn das vitium unverbessert bleibt, darauf von der Vertheidigung ein Kassationsgesuch gebaut werden kann, eine Diversion, welche nach §. 394. Abs. 2. die Verweisung des Straffalls vor eine neue Geschworenenbank zur Folge haben wird. Wenn ein eingeleitetes Berichtigungsverfahren keine gesetzliche Grundlage hatte[14]), so unterliegt der in Folge

11) Urtheil des Reichsgerichts vom 29. April 1882 in Rechtsprechung des Reichsgerichts II, S. 401 ff.

12) Ebenso entschied das Urtheil des Reichsgerichts vom 12. April 1882 in Rechtsprechung IV, S 315 ff.:

„Das Gericht hatte im Berichtigungsverfahren den Geschworenen denjenigen Mangel, der zu berichtigen sei, zu bezeichnen, und ihnen davon, wie sie nach gesetzlicher Vorschrift zu dem zu berichtigenden Spruche bei der erneuten Berathung und Entscheidung gestellt seien, Kenntniß zu geben".

13) Wird diese Pflicht verletzt und auf Grund eines moniturbedürftigen Verdikts das erstinstanzliche Urtheil gesprochen, so hebt der sonst mit der Sache befaßte Revisionsrichter, der selbst von Amtswegen und ohne Anfechtung den nicht verbesserten Mangel des Spruchs berücksichtigt, das Urtheil auf und weist den Straffall zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Instanz zurück, Urtheil des Reichsgerichts vom 25. Juli 1885 in Rechtsprechung des Reichsgerichts VII, S. 497 ff.; denn es fehlt dem Revisionsgericht „eine sachlich einwandsfreie Grundlage für eine sofortige anderweite Entscheidung in der Sache selbst".

14) Einer gesetzlichen Grundlage entbehrt das Berichtigungsverfahren auch, wenn es auf einen Prozeßverstoß angewendet wird, für den es gar nicht bestimmt ist. Denn jedes Berichtigungsverfahren setzt einen Mangel am Verdikte selbst voraus, letzteres muß von dem Defekt ergriffen, affizirt sein. Dies wurde vom Reichsgericht verneint, als ein unberufener Ergänzungsgeschworener an der ersten Spruchberathung Theil genommen hatte; hierin sei nicht die Voraussetzung zu erblicken (§. 309.), „daß der Spruch in der Form nicht

dessen kundgegebene spätere, vom ersten Spruch abweichende Spruch der Vernichtung durch den Revisionsrichter und hat das in erster Instanz anderweit zu verkündende Urtheil die durch den ersten Spruch getroffenen Feststellungen zum Ausgangspunkte zu nehmen. Denn die Prozeßbetheiligten haben ein Recht darauf, daß auf der Grundlage eines fehlerlos ertheilten Spruchs das Urtheil abgefaßt und verkündet werde, und daß nicht erst der fehlerlose Spruch zum Gegenstand von allerhand Experimenten gemacht wird.

Die Frage: wie oft kann monirt werden, ist zu beantworten: eine Wiederholung der Monitur ist so oft zuläßig, bis das Verdikt richtig gestellt worden ist.[15]) Sie ist ferner auch dann eben so zuläßig, wie geboten, wenn der Fehler an der Fragestellung gelegen hat, z. B. ein wesentliches Thatbestandsmerkmal ist darin ausgelassen.[16])

Was den Zeitpunkt anbetrifft, bis zu welchem die Monitur zuläßig ist, an welchem also das Verdikt die Eigenschaft der Unabänderlichkeit annimmt, so ist er ein verschiedener, je nachdem der Spruch berichtigungsbedürftig ist oder nicht. Ist er gleich anfangs bei der ersten Publikation untadelhaft, so tritt seine Unumstößlichkeit sofort ein und die Wiederholung der Publikation in Gegenwart des Angeklagten hat keine Besonderheiten. Ist hingegen das Verdikt vitiös, so kann es erst rechtskräftig werden:

a) wenn im Wege des Berichtigungsverfahrens der Fehler geheilt und ein regelrechtes Verdikt publizirt ist;
b) wenn der Fehler übersehen wird und ein Urtheil des Gerichtshofs erfolgt, so wird der Wahrspruch erst unumstößlich, wenn die Revisionsfrist abgelaufen ist, ohne daß eine auf den Mangel gegründete Anfechtung erfolgt wäre.

Dies ist der wahre Sinn von §. 309. Abs. 2. St. Proz. O., wonach die Berichtigung so lange zuläßig sein soll, als das Gericht noch nicht auf Grund des Spruches das Urtheil verkündet hat. Ist letzteres geschehen, so ist schlechterdings der ganze Prozeß für diese Instanz zu Ende, und eine Berichtigung ist selbst dann ausgeschlossen, wenn der Obmann bei Verkündung des Wahrspruchs erwiesenermaßen einen Irrthum beging.[17]) Nach Kundgebung eines formrichtigen und von sachlichen Mängeln freien Spruchs der Geschworenen ist die Stellung weiterer Fragen an dieselben nicht mehr statthaft.[18]) Es könnte nun zweifelhaft sein, ob der Rechtssatz des §. 309. Abs. 2., daß nämlich das Moniturverfahren bis zu der in vim publicati geschehenden Eröffnung des Urtheils des Gerichtshofs zuläßig ist, mithin auch noch bei den während der Berathung im Schooß des Kollegs gefundenen Mängeln eintreten kann, nicht mit jener Rechtskraft und Unumstößlichkeit des Verdikts in Widerspruch steht, laut welcher der Wahrspruch mit dessen zweiter, in Gegenwart des Angeklagten erfolgenden Publikation den Parteien erworben wird.[19]) Allein es ist nicht wahr, daß das Moniturverfahren in einem prinzipiellen Widerspruch mit der rechtskraftähnlichen Eigenschaft des Verdikts steht. Die richtige Idee ist vielmehr folgende. Ein Wahrspruch, der mit einem der oben erwähnten Mängel behaftet ist, stellt nur den Schein eines Wahrspruchs dar und kann den Prozeßbetheiligten nicht erworben werden. Zur **Erwerbung** eines Verdikts wird eben „vorausgesetzt, daß der Wahrspruch mit

---

vorschriftsmäßig sei", ein Moniturverfahren habe jenen Prozeßverstoß gar nicht heilen können, weil es dazu objektiv ungeeignet sei; Urtheil des Reichsgerichts vom 20. Febr. 1882 in Rechtsprechung des Reichsgerichts IV, S. 181 ff.

15) **Thilo**, Komm. zu §. 309., Note 6.; **Voitus**, Komm. zu §. 309., Note 4.

16) **Goltdammer's** Archiv XVII, 111; **Dalcke**, Komm. zu §. 309., Note 2.

17) Urtheil des Reichsgerichts vom 12. Dez. 1884 in Rechtsprechung VI, S. 800 ff.

18) Urtheile des Reichsgerichts vom 14. Dez. 1882 und vom 14. Juli 1884 in Entscheidungen des Reichsgerichts VII, 345.; XI, 168.

19) **Planck**, Systematische Darstellung des Strafverfahrens S. 430.

Beobachtung der gesetzlichen Formen und seinem Inhalt nach nicht dunkel abgefaßt sei", wie Planck sagt.[20]) Erworben wird aber das Verdikt mit der Verkündung des ersten einwandsfreien Spruchs. Die Wirkungen des erworbenen Wahrspruchs werden vom Reichsgericht[21]) wie folgt präzisirt: „Wie aber das Reichsgericht wiederholt anerkannt hat (Entsch. in Strafsachen Bd. VII, S. 354; Bd. XI, S. 168, Rechtsprechung VII, S. 167), schließt die Verkündung des formrichtigen, von sachlichen Mängeln freien Spruchs der Geschworenen denjenigen Prozeßabschnitt endgültig ab, in welchem sich die den Geschworenen vorbehaltene Urtheilsfindung vollzieht. Mit der Verkündung desselben haben die Prozeßbetheiligten ein Recht erworben, daß auf der Grundlage und nur auf der Grundlage desselben das Urtheil selbst ergeht; jede nachträgliche Ergänzung des Spruchs auf Grund neu hinzugefügter Hülfs- oder Nebenfragen ist unstatthaft." Vergl. auch Rechtsprechung III, S. 818: „Hieraus folgt, daß der Angeklagte ein Recht darauf erworben hat, nach dem ersten formgerechten, mit keinem sachlichen Mangel behafteten Spruch der Geschworenen abgeurtheilt zu werden" &c. Es verhält sich (um hier einen analogischen Vergleich heranzuziehen) gerade so, wie wenn im bürgerlichen Verfahren der judex a quo ein Erkenntniß ertheilt, welches keine Verurtheilung oder Lossprechung enthält. Der Apellationsrichter leitet hier nicht ohne Weiteres den Appellationsprozeß ein, sondern er sendet die Akten mit der Auflage in die Instanz zurück, den defectus materiae vel formae ipsius sententiae zu verbessern, d. h. ein die Möglichkeit der Anfechtung gewährendes Erkenntniß zu ertheilen. In ähnlicher Weise stand es schon im altrömischen Civilprozeß dem Beklagten und angeblichen Condemnatus offen, die Existenz des Urtheils zu verneinen, der gegen ihn erhobenen Exekutivklage (actio judicati) zu widersprechen und darüber unter Uebernahme des periculum dupli ein neues Judicium zu veranlassen. — Um die Rechtseinrichtung des Berichtigungsverfahren innerlich zu begründen, hat v. Bar[23]) ausgeführt:

daß es ohne die Möglichkeit eines Berichtigungsverfahrens im Belieben der Geschworenen stehen würde, in zweifelhaften Sachen sich der Entscheidung durch einen vitiösen Wahrspruch zu entziehen, indem alsdann der Gerichtshof nicht ein Urtheil zu schöpfen vermöge. Indessen ist diese Begründung zu weit hergeholt, um richtig sein zu können. Wollen einmal die Geschworenen ihre Pflicht verletzen, so werden sie pure ein freisprechendes, die Schuldfrage verneinendes Verdikt fällen.

Ueber die Frage, inwieweit der Angklagte bei der Verhandlung anwesend sein muß, gilt Folgendes. Gemäß §§. 301., 306., 311., 313. der St. Proz. O. wird, nachdem den Geschworenen die Fragen übergeben worden und die Geschworenen sich in das Berathungszimmer zurückgezogen haben, der Angeklagte aus dem Sitzungszimmer entfernt, und es hat diese Entfernung bis zur endgültigen Feststellung des Spruchs der Geschworenen anzudauern. Nur in den Fällen des §. 306. Abs. 2. und §. 311. Abs. 2. der St. Proz. O. hat eine Wiederzuziehung des Angeklagten zur Verhandlung stattzufinden. Sind die Geschworenen aus dem Berathungszimmer in das Sitzungszimmer zurückgekehrt und ist der Spruch gemäß §. 308. St. Proz. O. von dem Obmann der Geschworenen noch nicht kundgegeben, so ist auch eine Anwesenheit des Angeklagten nicht geboten. In dem Umstande, daß das Gericht (bezw. der Vorsitzende) nach der Rückkehr der Geschworenen in das Sitzungszimmer und vor Kundgabe des Verdikts durch den Obmann dem Vertheidiger das Wort giebt, liegt nicht etwa ein Wiedereintritt in die Beweisesaufnahme, zumal, wenn überhaupt kein recht

20) Planck, a. a. O. §. 146. S. 430.
21) Urtheil des Reichsgerichts vom 25. Juli 1885 in Rechtsprechung VII, S. 497 ff.
22) S. darüber Keller, Der römische Civilprozeß S. 398.
23) v. Bar, Recht und Beweis im Geschworenengericht S. 278.

licher Anlaß zu einem Eingreifen des Worts für den Vertheidiger in jenem Zeitpunkte vorlag. Der bloße Umstand, daß der Vertheidiger des Angeklagten ohne rechtlichen Anlaß das Wort erbeten und erhalten hat, führt nicht schon für den Gerichtshof eine Verpflichtung herbei, auch den Angeklagten, dessen Abwesenheit vielmehr in jenem Zeitpunkt nach obigen Gesetzesbestimmungen geboten war, zuzuziehen.[24]) Wenn bei einem Berichtigungsverfahren der Angeklagte gemäß §. 311. St. Proz. O. zur Verhandlung zuzuziehen war, und gegen diese Vorschrift verstoßen worden ist, so kann dieser Verstoß nachträglich durch Zurückrufung der Geschworenen und Zuziehung des Angeklagten geheilt werden.[25])

Unvorschriftsmäßigkeit und Unregelmäßigkeit des Wahrspruchs in der Form.

Die Unterscheidung zwischen Mängeln in der Form und sachlichen Fehlern des Verdikts erregte schon in der Reichstagskommission solche Bedenken, daß man die ganze Distinktion fallen ließ. Der Entwurf hatte jene Scheidung geplant, und es ward in dritter Lesung nicht sehr mit Glück die Wiederherstellung des Entwurfs beschlossen. Wenn wir bedenken, wie oft im Leben und in der Wissenschaft Form und Stoff in Verwechselung gerathen und mit einander verwachsen sind; wie ferner diese beiden Momente häufig so wenig scheidbar sind wie die Verhältnisse Thatfrage und Rechtsfrage; wenn wir endlich wahrnehmen, daß beim Verdikt derselbe Mangel gleichzeitig ein formeller und ein sachlicher sein kann, so müssen wir die Sonderung der Mängel des Spruchs nach Form und Sachlichkeit als unnütz, unzulänglich und selbst gefährlich für die Unanfechtlichkeit des Verdikts bezeichnen. Es ist auch begrifflich höchst unklar, was der Gesetzgeber unter einem Mangel des Spruchs in der Form verstanden wissen will, und sollte wirklich der Begriff des Formmangels klar sein, so entstehen ungezählte Schwierigkeiten und Unsicherheiten bei der Handhabung dieses Begriffs. Dies wird nachstehendes Beispiel aus der Praxis erhärten. Das Reichsgericht[26]) entschied in einem konkreten Straffall: Die Verbindung der den Geschworenen vorgelegten Hauptfrage mit der ihr auf Antrag des Vertheidigers beigefügten Hülfsfrage durch das Wort „eventuell“ sei eine ungeeignete gewesen, da dieses Wort nicht in einer für die Geschworenen schlechthin verständlichen Weise zum Ausdruck gebracht habe, welches die Eventualität sei, unter der die Beantwortung der Hülfsfrage zu geschehen hatte. „Eine bestimmte Form, in welcher bei der Fragstellung es bemerklich zu machen ist, daß eine nachfolgende Frage nur für den Fall der Bejahung oder der Verneinung der vorausgehenden Frage beantwortet werden soll, ist im §. 292. Abs. 2. der St. Proz. O. allerdings nicht vorgeschrieben. Erfordert muß aber werden, daß eine Fassung gewählt wird, welche den Geschworenen über ihre bezügliche Aufgabe keinen Zweifel läßt. Daß dieser Anforderung im vorliegenden Falle durch die gewählte Fassung nicht genügt ist, daß auch in der That die Geschworenen über die Bedeutung des die beiden Fragen verbindenden Worts „eventuell“ sich im Zweifel befunden, daß erhellt aus den Vorgängen, welche — — beurkundet worden sind.“

Man sollte nun ohne Weiteres glauben, daß das Reichsgericht den fraglichen Verstoß als einen Mangel in der Form des Spruchs (§. 310. St. Proz. O.)

---

24) So entscheidet Urtheil des Reichsgerichts vom 19. Juni 1882 in Rechtsprechung IV, S. 581 ff.
25) Urtheil des Reichsgerichts vom 28. Januar 1882 in Rechtsprechung IV, S. 86 ff.
26) Urtheil des Reichsgerichts vom 8. Januar 1883 in Rechtsprechung V, S. 19 ff.



qualifizirt und danach das Berichtigungsverfahren eingerichtet hätte; wenigstens weisen die gebrauchten Ausdrücke „Form" und „Fassung", wie mit Fingern auf einen Formfehler hin: Allein wider alles Erwarten charakterisirt der oberste Gerichtshof das fragliche vitium als sachlichen Mangel.

„Der solchergestalt zu Stande gekommene Spruch leidet an dem Mangel sachlicher Undeutlichkeit und war deshalb nicht geeignet, dem Urtheile zur Grundlage zu dienen. Der bezeichnete Mangel der Undeutlichkeit in der Sache im Sinne des §. 309. der St. Proz. O. liegt auch dann vor, wenn, sei es aus der ertheilten Antwort selbst, sei es aus Erklärungen, welche die Geschworenen oder einzelne derselben in der Hauptverhandlung abgeben, erhellt, daß sie die ihnen vorgelegten und beantworteten Fragen unrichtig, d. h. in anderem Sinne, als sie gestellt wurden, aufgefaßt oder sonst im Irrthum über die den Geschworenen bei Abgabe des Spruchs obliegenden Pflichten sich befunden haben."

„Liegen, wie hier, insbesondere sachliche Mängel vor, so sind die Geschworenen bei der anderweiten Berathung nach ausdrücklicher Vorschrift in §. 311. der St. Proz. O. an keinen Theil ihres früheren Spruchs gebunden".

Sodann folgt eine Auslassung des Urtheils, die wieder auf einen Formmangel hindeutet:

„Unter diesen Umständen aber lag der in §. 309. a. a. O. bezeichnete Anlaß zur Einleitung des in §§. 309., 311. gedachten Berichtigungsverfahrens vor; und zwar hätte zunächst dem Vorsitzenden obgelegen, den Mangel der Fragstellung durch bestimmte Bezeichnung der Eventualität, unter welcher die Geschworenen zur Beantwortung der zweiten Frage zu schreiten hatten, in der vom Gesetze für die Fragstellung vorgeschriebenen schriftlichen Form zu heben; sodann aber wäre die anderweite Berathung der verbesserten Fragen durch die Geschworenen nicht zu umgehen gewesen. Das Gesetz schreibt bei dem Vorhandensein formeller oder sachlicher Mängel des Spruchs die erneute Berathung der Geschworenen vor, welche zu diesem Zwecke von dem Vorsitzenden aufzufordern sind, sich in das Berathungszimmer zurückzubegeben".

Es ist ersichtlich, wie der Gerichtshof selbst in der Qualifizirung des fraglichen Mangels schwankend ist. Uns scheint übrigens in vorstehendem Beispiel der Mangel beide Eigenschaften zu haben, nämlich die eines sachlichen und gleichzeitig eines formellen Fehlers.

Die Wissenschaft hat die Aufgabe, den unerträglich schwankenden Begriff des Formfehlers zu fixiren und in seinen Grenzen festzuhalten. Wir glauben auf dem rechten Wege zu sein, wenn wir unter Formfehler im Sinne der §§. 309., 310. der St. Proz. O. lediglich Irregularitäten der Schrift, der Skriptur des Verdikts, also derjenigen Urkunde verstehen, welche die Trägerin des Wahrspruchs ist und sich zu ihm verhält wie Erklärung (Willensäußerung) und Wille. Aehnlich redet man auch bei Wechselurkunden von formellen Mängeln, wenn dem Wechsel eins der vom Gesetz als wesentlich vorgeschriebenen Erforderniſſe fehlt. Alles Andere ist sachlicher Mangel. Zu den formellen Mängeln des Verdikts gehören demgemäß alle für die Niederschrift des Wahrspruchs gesetzlich angeordneten Formalien, z. B. mangelhafte oder fehlende Unterzeichnung durch den Obmann der Jury[27]); fehlende Angabe des Stimmenverhältnisses bei den dem Angeklagten nachtheiligen Entscheidungen; fehlende Angabe, daß die mildernden Umstände mit mehr als sechs Stimmen verneint seien; Anführung des Stimmenverhältnisses, wenn es nicht, wie in den eben erwähnten Fällen, auszudrücken ist.[28]) Wird das Stimmenverhältniß, wo es an-

27) Motive zur St. Proz. O. S. 183. Es ist auch zu beachten, daß die einzelnen Antworten neben die Fragen zu setzen sind. Die Fragen sind ferner einzeln, nicht mehrere gemeinschaftlich zu beantworten.

28) St. Proz. O. §. 307.

zuführen ist, unrichtig angegeben, so ist dies, wie die Motive mit Recht annehmen[29]), ein formeller Defekt. Das gänzliche Fehlen des Stimmenverhältnisses in der Niederschrift des Verdikts halten v. Bar und Löwe für einen sachlichen Mangel; mit Unrecht, denn thatsächlich hat ja bei der Abstimmung im Berathungszimmer ein Stimmenverhältniß bestanden, es ist nur in der Skriptur nicht ausgedrückt worden. Leidet die Skriptur an einem Schreibfehler, z. B. das Datum der angeklagten That ist in der Frage falsch angegeben, so hat das Berichtigungsverfahren einzutreten. Ergiebt sich ein solcher Schreibfehler, so kann übrigens auch der Gerichtshof den Geschworenen ganz neue, eine Verbesserung des Schreibfehlers enthaltende Fragen zur Beantwortung vorlegen[30]), also das Fragstellungsverfahren wieder aufnehmen.

Bei den das Stimmenverhältniß bezielenden Fehlern läuft aber sehr häufig ein gleichzeitiger sachlicher Mangel mit unter, und weil dadurch die Befugniß der Jury, die Antworten nach der Berichtigung des Spruchs zu ändern, konstituirt wird (§. 311. Abs. 1 St. Proz. O.), so ist es von höchstem Interesse für die Unanfechtlichkeit des Verdikts, zu wissen, wann jenes der Fall sei. Das Reichsgericht hat dann auch in diesem Betracht schon einige Entscheidungen zu fällen gehabt. Es entschied[31]):

Der Spruch der Geschworenen auf die Schuldfrage: „Ja mit 7 gegen 5 Stimmen" — enthält keinen bloßen Formverstoß gegen §. 307. Abs. 2. St. Proz. O., sondern einen sachlichen Widerspruch, welcher im Berichtigungsverfahren zu heben ist, und wobei den Geschworenen nach §. 311. St. Proz. O. anderweite freie Feststellung zusteht. „Da nämlich die Bejahung der Schuldfrage (§. 305. St. Proz. O.) durch eine Stimmenmehrheit von $^2/_3$ (§. 262. St. Proz. O.), deshalbiger Schuldigspruch der Geschworenen mithin durch eine Mehrheit von mindestens 8 Stimmen bedingt ist, vorliegend aber die Hauptfrage mit 7 gegen 5 Stimmen bejaht wurde, so mangelte dieser Bejahung die gesetzliche Grundlage und mußte der Spruch als sich widersprechend erachtet werden (§. 309. St. Proz. O.).

Das Gericht war daher prozessualisch genöthigt, das sogenannte Berichtigungsverfahren zu veranlassen, wobei gemäß §. 311. der St. Proz. O. den Geschworenen anderweite freie Feststellung zustand.

In einem anderen Erkenntniß[32]) entschied das Reichsgericht ebenfalls, daß ein Geschworenenspruch, durch welchen der Angeklagte mit 7 Stimmen schuldig erklärt ist, widersprechend sei und an einem sachlichen Mangel leide. Denn da zum Schuldspruch eine Mehrheit von mindestens $^2/_3$ der Stimmen erheischt werde (§§. 262., 307. St. Proz. O.), so bedeute eine Abstimmung, bei der 7 Geschworene sich für die Bejahung, 5 für die Verneinung der Schuldfrage erklärt hätten, in ihrem Ergebniß für den Spruch der Geschworenen nicht eine Bejahung, sondern die Verneinung derselben. Der erste Spruch „Ja mit 7 Stimmen" hob also durch den Zusatz „mit 7 Stimmen" das „Ja" wieder auf. Litt aber dieser Spruch an einem sachlichen Mangel, so waren die Geschworenen bei ihrer erneuten Berathung an denselben nicht gebunden (§. 311. St. Proz. O.).

In einem dritten Strafprozeß wurde vom Reichsgericht[33]) ein Spruch, welcher lautete: Ja mit 7, Nein mit 5 Stimmen, ebenfalls für sachlich mangelhaft und berichtigungsbedürftig erklärt. Dies Verdikt sei vor Allem in

29) Vergl. v. Schwarze, Komm. zu §. 310. St. Proz. O.

30) Urtheil des Reichsgerichts vom 29. Dez. 1880 in Rechtsprechung II, S. 679 ff. — Den Schreibfehler kurzer Hand zu verbessern ist unstatthaft, es gilt hier nicht die Regel der l. 46 D. de re judicata 42, 1: Actorum verba emendare, tenore sententiae perseverante non est prohibitum.

31) Urtheil des Reichsgerichts vom 9. Juni 1881 in Rechtsprechung III, S. 379 ff.

32) Urtheil des Reichsgerichts vom 12. April 1882 in Rechtsprechung IV, S. 315 ff.

33) Urtheil des Reichsgerichts vom 11. Okt. 1883 in Rechtsprechung V, S. 601 ff.

der Sache undeutlich und deshalb ungeeignet, einer Freisprechung oder Verurtheilung zur Grundlage zu dienen. „Denn er entbehrt des wesentlichsten, nicht lediglich formellen, sondern materiellen Erfordernisses nach Vorschrift des §. 305. St. Proz. O. einer deutlichen „Ja" oder „Nein" lautenden Antwort. — — Hiernach hätte in Gemäßheit §. 309. der St. Proz. O. das Berichtigungsverfahren eintreten müssen, und zwar, da sachliche Mängel vorliegen, zur völlig erneuten Berathung und Entscheidung (§. 311. Abs. 1. St. Proz. O.)."

Vor der Verlesung durch den Obmann ist ein für den Schwurgerichtshof und die Prozeßbetheiligten relevantes Verdikt noch nicht vorhanden, vielmehr nur ein Internum der Geschworenenbank; vergl. arg. const. 1. Cod. de sententiis 7, 47:

Arbitri nulla sententia est, quam scriptam edidit litigatoribus, si non ipse recitavit.

Daraus folgt, daß, wenn ein Verdikt anders verkündet, als niedergeschrieben ist, dies gar kein Verdikt ist, man also auch nicht fragen kann, ob die Differenz zwischen der Skriptur und der Verkündung ein formeller oder ein materieller Mangel sei. Denn was zur Verlesung gebracht ist, bildet nicht das Verdikt, dies schon deshalb nicht, weil es nicht schriftlich fixirt ist, und das schriftlich Fixirte ist noch gar nicht verlesen, der Obmann hat mithin den Wahrspruch noch nicht publizirt. Auch das Römische Recht, dessen Analogie hier paßt, sieht, wenn dergleichen bei der Publikation eines Erkenntnisses passirte, die Sache so an, als sei gar nichts verkündet, und es war auch gar nicht nöthig, gegen ein solches Scheinurtheil die Appellation zu ergreifen; const. cit. Cod. Statutis generalibus jussimus, ut universi judices, quibus reddendi juris in provinciis permisimus facultatem, cognitis causis ultimas definitiones de scriptis recitatione proferant. Huic adjicimus sanctioni, ut sententia, quae dicta fuerit, cum scripta non esset, nec nomen quidem sententiae habere mereatur: nec ad rescissionem perperam decretorum appellationis solemnitas requiratur.

Es bedarf also für den obigen Fall keines Berichtigungsverfahrens, für ein solches würde der Gegenstand fehlen.

Schon die Verlesung der durch den Vorsitzenden entworfenen Fragen ist als eine ganz unerläßliche Art der Mittheilung kategorisch vorgeschrieben und kann weder durch die gleichfalls daneben statthafte Ertheilung von Abschriften an die Geschworenen, noch durch eine nicht wortgetreue Relation des Vorsitzenden über die Fragen ersetzt werden. Denn den Umfang dieser Relation würde im Einzelfalle das Ermessen des Vorsitzenden bestimmen und ihre Vollständigkeit würde sich jeder wirksamen Kontrole entziehen. Die Fragen sollen für die sich an ihre Publikation anschließenden Parteivorträge eine feste und begrenzte Grundlage bieten und gleichzeitig den Geschworenen das Verständniß der Parteiausführungen erleichtern[34]), ein Zweck, der mit Sicherheit nur dann erreicht werden kann, wenn der wörtliche Inhalt der Fragen, die für die Urtheilsfindung von maßgebender Bedeutung sind und ähnlich wie der bei Beginn der Verhandlung zu verlesende Eröffnungsbeschluß von nun an für das fernerweite Hauptverfahren die Grundlage bilden, in zweifelsfreier Authenticität durch Verlesung zur Kenntniß aller Prozeßbetheiligten gebracht werden. Eine unterbliebene Verlesung kann nicht dadurch ihre Rechtfertigung finden, daß sich Staatsanwalt und Vertheidiger mit der in anderer Weise erfolgten Mittheilung der Fragen einverstanden erklären oder einen Widerspruch hiergegen nicht kundgeben. „Denn es handelt sich hierbei um eine im öffentlichen Interesse zur Herbeiführung eines sachgemäßen Spruches der Geschworenen gegebene Vorschrift, auf deren Beobachtung weder die Prozeßparteien, noch die Geschworenen wirksam verzichten können", wie

34) Motive des Entwurfs bei v. Hahn, Materialien der St. Proz. O. S. 222.

das Reichsgericht[35]) aussprach, als es ein Urtheil des Gerichtshofs wegen der stattgehabten bloßen nicht wortgetreuen Relation der Fragen kassirte. Ist aber schon die Verlesung der Fragen bei Nichtigkeitsstrafe geboten, so muß dies nicht minder für die Verlesung des Verdikts gelten, und es ist die Behauptung gerechtfertigt, daß es erst die Verlesung ist, welche nach Außen dem Wahrspruch seine rechtliche Existenz giebt.

Die Geschworenen müssen sich bei Berichtigung auch des harmlosesten rein formellen Mangels und selbst dann in's Berathungszimmer zurückbegeben, wenn sie gleichsam per inspirationem über die Richtigstellung sofort einig sind.[36]) Ebenso enthielt der altpreußische Kriminalprozeß[37]) die Bestimmung: daß die Geschworenen sich in ihr Berathungszimmer zurückbegeben, um dem Mangel abzuhelfen." Indeß stellte es sich in der Praxis bald heraus, daß die extreme Durchführung dieser Klausur zu einem bedeutungslosen Formalismus führte. Der umständliche Akt der Zurückziehung der Geschworenen behufs Erledigung eines Monitums ward anfänglich wegen der drohenden Vernichtung des Urtheils bei den größten Minutien in Scene gesetzt.[38]) Diese übertriebene Aengstlichkeit nahm erst ein Erkenntniß[39]) des Obertribunals zu Berlin von den Gemüthern, indem es den Sinn der in Rede stehenden Formvorschrift in einer Weise klarstellte, daß wir diese Usual-Interpretation wegen ihrer rationellen Logik auch für die Reichsstrafprozeßordnung gern acceptiren würden, wenn dies nicht aus andern Gründen unmöglich wäre. In jenem Erkenntniß ist ausgeführt, es sei in jedem einzelnen Falle zu untersuchen, ob die Versäumung der vorgeschriebenen Form unter den obwaltenden Umständen für ein wesentlicher, die Nichtigkeitsbeschwerde begründender Mangel zu erachten ist.[40]) Ein solcher Verstoß werde nicht angenommen, wenn es sich lediglich um die Beglaubigung einer äußeren Form handele, deren Erfüllung für die Geschworenen selbst keinerlei Bedeutung habe, also im Sinne des Art. 108. des Ges. vom 3. Mai 1852 keine wesentliche Verletzung des Art. 97. l. c. enthalte.

Allein für das Recht der Reichsstrafprozeßordnung ist daran festzuhalten, daß auch der unbedeutendste und oberflächlichste Formfehler eine Zurückziehung der Geschworenen in das Berathungszimmer und zwar bei Meidung der Umstößlichkeit des Urtheils durch die Revision nöthig macht. Der Grund ist, abgesehen von der kategorischen Fassung des ein Zurückziehen der Geschworenen in das Berathungszimmer gebietenden Fassung des §. 309., daß unser Gesetz beim Rechtsmittel der Revision nicht mehr wie das Preußische Gesetz (Art. 108. l. c.) für die

---

35) Urtheil des Reichsgerichts vom 17. Juni 1884 in Rechtsprechung des Reichsgerichts VI, S. 440 ff.

36) v. Schwarze, Komm. zu §. 309. St. Proz. O. Note 2.; desgl. Löwe eod. Note 7.; vergl. Dalcke, zu §. 310. Note 3.

37) Art. 97. des Preuß. Ges. vom 3. Mai 1852.

38) Zacke, Fragstellung und Wahrsprüche S. 166.

39) Erk. des Obertribunals vom 22. Jan. 1866 in Goltd. Arch. XIV, 10.

40) Ueber die frühere kasuistische Preuß. Rechtsprechung ist zu bemerken:

Nach Erk. vom 25. Febr. 1855 in Goltd. Arch. V, 245 können offenbare und unwesentliche Schreibfehler im Sitzungssaal verbessert werden.

Nach Erk. vom 4. Sept. 1857 in Goltd. Arch. V, 832; v. 18. Sept. 1857 in Goltd. Arch. V, 831 kann das Stimmenverhältniß im Sitzungssaal nachgetragen werden.

Nach Erk. vom 1. Aug. 1855 in Goltd. Arch. III, 664 kann ebenda, aber in Gegenwart der Geschworenen und wenn keiner von ihnen widerspricht, in dem bereits verlesenen Verdikt ein Versehen verbessert werden.

Nach Erk. vom 1. Aug. 1855 in Goltd. Arch. III, 664 ist es zugelassen, daß vor dem Gerichtshof das Wort „Anklage" in „Frage" verbessert wurde.

Nach Erk. vom 25. Febr. 1857 in Goltd. Arch. V, 245 und Erk. vom 19. Mai 1865 in Goltd. Arch. XII, 245 ward indeß Nichtigkeit angenommen, als das Protokoll über den Vorgang keine Auskunft gab.

Die Unterschrift des Obmanns konnte auch im Sitzungssaal nachgeholt werden, Goltd. Arch. XIV, 273.

Nichtigkeitsbeschwerde zwischen Verletzung wesentlicher und unwesentlicher Vorschriften des Verfahrens unterscheidet, vielmehr bei vorliegender Verletzung einer Prozeßnorm die Rechtsbeständigkeit des Verfahrens von der Anschauung des Richters unabhängig ist und gleichsam zur Strafe Kassation des Urtheils eintritt, weil ein Gebot der absoluten Gerechtigkeit verletzt ist.[41]) Wir vermögen es deshalb nicht, uns H. Meyer[42]), Dalcke[43]) u. A. anzuschließen, wenn sie auch heute noch zwischen wesentlichen und unwesentlichen Berichtigungen unterscheiden und z. B. es zulassen wollen, daß der Obmann im Audienzsaal seine Unterschrift unter den Fragebogen setzt, wie Dalcke[44]) für statthaft erklärt. Ebenso gewagt erscheint es, wenn der letztgedachte Kommentator nicht bei formellen, sondern nur bei sachlichen Mängeln das Zurückziehen für geboten erachtet, falls diese eine erneute Berathung erheischten, während bloße Aeußerlichkeiten, die aus Versehen unterblieben seien, im Sitzungssaal nachgeholt werden dürften.

Sachliche Mängel des Verdikts.

Als sachliche oder materielle Irregularitäten des Spruchs bezeichnet es §. 309. St. Proz. O., wenn er „in der Sache undeutlich, unvollständig oder sich widersprechend sei". Diese Qualifikationen sollen nachstehend einzeln betrachtet werden, wobei aber zu erinnern ist, daß dieselben häufig in einander verschwimmen oder gleichzeitig an dem nämlichen Spruch vorkommen.

1. Undeutlichkeit und Dunkelheit des Verdikts.

In den Motiven[45]) zur St. Proz. O. findet sich zu dieser Voraussetzung des Berichtigungsverfahrens folgende Ausführung:

„Undeutlich ist der Spruch, sobald er den Sinn, den die Geschworenen ihm beilegen wollen, nicht klar erkennen läßt, oder wenn seine Fassung einem Zweifel darüber Raum giebt, ob die Geschworenen nicht die Frage mißverstanden[46]) und deshalb die wirklich gestellte Frage unbeantwortet gelassen haben."

Wir nennen undeutlich einen Wahrspruch, dessen Sinn von der subjektiven Auffassung eines Andern gar nicht oder nicht klar und bestimmt[47]) erkannt werden kann. Der Gerichtshof hat vor Allem zu untersuchen, ob sich die Dunkelheiten nicht mit Hülfe einer gesunden, den darüber geltenden Regeln entsprechenden Interpretation heben lassen. Alsdann war die Dunkelheit nur eine scheinbare, nicht zur Monitur berechtigende. Freilich begegnet man in der

---

41) v. Schwarze, Komm. zu §. 374. St. Proz. O. S. 521.

42) H. Meyer in v. Holtzendorff's Handbuch des Deutschen Strafprozeßrechts II, S. 206.

43) Dalcke, Die Deutsche Strafprozeßordnung zu §. 310. Note 3.

44) Dalcke zu §. 307. Note 4.

45) Motive S. 184.

46) H. Meyer in v. Holtzendorff's Handbuch II, S. 207.

47) Ein Beispiel solcher Unbestimmtheit findet sich im Urtheil des Reichsgerichts vom 25. Juli 1885, Rechtsprechung des Reichsgerichts VII, S. 497 ff., woselbst ausgeführt ist:

„Das Berichtigungsverfahren war — — geboten. Die Fassung der Frage III und somit auch der hierauf ergangene Spruch sind in sich deshalb undeutlich und zur Anwendung des Gesetzes ungeeignet, weil aus ihnen nicht erkannt werden kann, ob das für den Thatbestand des Mordes, bezw. Mordversuchs erforderliche Requisit der Ueberlegung nicht allein im Momente des Vorsatzes, sondern auch in dem entscheidenden Momente der Ausführungshandlungen vorhanden war. Der fragliche Spruch stellt nur fest, daß die Friederike W. entschlossen war, „vorsätzlich und mit Ueberlegung bei der Ausführung" zu tödten, und daß dieser Entschluß durch Anfangshandlungen ausführend bethätigt ist. Dagegen steht nicht fest, ob diese Ausführungshandlungen selbst mit oder ohne Ueberlegung verübt worden sind."

Praxis nicht selten dem Mißbrauch[48]), daß die Gerichtshöfe die Verdikte durch willkürliche Kombinationen ergänzen und erläutern, anstatt das Berichtigungsverfahren einzuleiten, welches immer eintreten sollte, sobald ein Mensch mit gewöhnlichen Geistesgaben den Sinn der Antwort nicht versteht.[49]) — Die Undeutlichkeit des Wahrspruchs ist übrigens häufig durch die Unbestimmtheit der Fragestellung veranlaßt und bei der Prüfung, ob das Verdikt dunkel sei, sind Frage und Antwort gleichzeitig in's Auge zu fassen, so daß es keinen Unterschied macht, ob die Unklarheit in der Frage oder in der Antwort steckt. Daraus ergiebt sich die in einem Urtheil des Reichsgerichts[50]) ausgesprochene Folge, daß die Undeutlichkeit oder Unvollständigkeit (Widerspruch) eines Wahrspruchs nicht daraus abgeleitet werden kann, daß die gestellten Fragen dem in der Hauptverhandlung angeblich gewonnenen Beweisergebnisse nicht entsprechen bezw. dieses nicht erschöpfen. Es ist also auf den Spruch selbst zu sehen, der aus Frage und Antwort besteht, und in dieser Beziehung kann, wie bemerkt, es auch gerade die Frage sein, welche die Dunkelheit veranlaßt. Es ist mithin, wie das Reichsgericht[51]) aussprach, nicht zu übersehen, „daß es, wenn zu entscheiden ist, ob der abseiten der Geschworenen ihrem Spruch beigelegte Sinn klar erkannt werden kann oder unklar bleibt, nicht lediglich darauf ankommen kann, ob die einmal gestellte Frage, wie sie eben lautete, eine dieselbe ganz oder theilweise formal erledigende Antwort erfahren hat, sondern daß die Undeutlichkeit des Spruchs nicht minder vorliegt, sobald dieselbe schon durch die undeutliche Fassung der Schuldfrage bedingt ist.[51])

Das Moniturverfahren wegen Undeutlichkeit des Spruchs erstreckt sich hier wie überall auf Fragen jeder Art, also auch auf Hülfs- und Nebenfragen, und selbstverständlich hat sich die Jury zur erneuten Berathung in das Berathungszimmer zurückzuziehen.

2. Unvollständigkeit des Verdikts.

Ob derselbe an einer solchen Irregularität leidet, ist meistens leicht festzustellen. Die Regierungsmotive[52]) erläutern dieselbe wie folgt: „Als unvollständig stellt sich jeder Spruch dar, welcher die Frage nicht erschöpft." Die Frage wird beispielsweise mitunter nicht erschöpft, wenn die Jury von ihrer Befugniß, der Antwort Zusätze beizufügen, Gebrauch macht, z. B. Ja antwortet und dabei die Frage wiederholt, gleichzeitig aber einen wesentlichen Umstand ausläßt; oder wenn sie ein anderes Gesetzesmerkmal an die Stelle des ursprünglich in der Frage enthaltenen setzt, ohne letzteres ausdrücklich zu verneinen.[53]) Ein sachlicher, den Spruch unvollständig machender Mangel soll ferner das gänzliche Fehlen der Angabe des Stimmenverhältnisses im Verdikt sein, wo die Angabe vorgeschrieben ist.[54]) Wir halten ihr Fehlen, wie schon bemerkt, für einen formellen Defekt. — Dalcke[55]) hält es für gar keine Irregularität; wenn das Stimmenverhältniß unstatthaft zum Ausdruck gebracht ist: „Das Stimmenver-

---

48) Vergl. z. B. das Präjudikat des Ober-Appellationsgerichts München in Ferlig's Sammlung Heft III, S. 16.

49) Die Einleitung der Monitur ist eine prozessualische Nothwendigkeit. Der Gerichtshof darf nicht etwa auf Grund eines dunkelen Wahrspruchs freisprechen, wie in dem Falle bei Heuser, bemerkenswerthe Entscheidungen VI, S. 382, geschah.

50) Urtheil des Reichsgerichts vom 14. Dez. 1882 in Entscheidungen VII, 345.

51) Urtheil des Reichsgerichts vom 12. Jan. 1885 in Rechtsprechuug VII, S. 26 ff.

52) Motive S. 184.

53) Planck, Systematische Darstellung des Strafverfahrens S. 727.

54) Thilo, Komm. zu §. 309. Note 2.; Löwe, Komm. zu §. 309. Note 4.; H. Meyer a. a. O. S. 207; Dalcke, Komm. zu §. 309. Note 5.: „Der Mangel des Stimmenverhältnisses stellt sich als ein sachlicher Mangel dar."

55) Dalcke, Komm. zu §. 307. St. Proz. O. Note 5.

hältniß „darf“ nicht ausgedrückt werden heißt nicht mehr, als es „soll“ nicht ausgedrückt werden. Ist dies gleichwohl geschehen, so schadet es nichts, und eine Beseitigung dieser Angabe ist auf keinen Fall nothwendig.“ Hiermit wird man sich einverstanden erklären können, weil es sich nicht sowohl um einen Mangel des Verdikts, als vielmehr um etwas zu streichendes Ueberflüssiges handelt. Unterbleibt die Streichung, so hat dies keinerlei Wirkung, jedenfalls kann es nicht zu einem Berichtigungsverfahren führen.

Das Merkmal der Unvollständigkeit des Spruchs ist nicht in dem Sinne aufzufassen, daß der Gerichtshof eine mangelhafte und nicht erschöpfende Fragestellung, nachdem die Geschworenen eine regelrechte Antwort abgegeben, hinterher im Wege des Berichtigungsverfahrens verbessern und somit die Unvollständigkeit der Fragen nachzuholen in der Lage wäre, nachdem die Jury die formrichtigen vollständigen Antworten verlautbart hat. Das Reichsgericht[56]) hat in dieser Beziehung eine bemerkenswerthe Entscheidung gefällt, der wir folgende Ausführungen entnehmen. „Die Annahme, die Friederike W. habe in gemeinschaftlicher Ausführung mit der Auguste W. zwar nicht vollendeten, wohl aber versuchten Mord verübt, wäre nicht zu vereinigen gewesen mit der andern Annahme, die Auguste W. habe sich in Gemeinschaft mit der Friederike W. des vollendeten Mordes bezüglich derselben Thathandlung schuldig gemacht. Umgekehrt konnte von einem inneren Widerspruch nicht die Rede sein, wenn die Geschworenen durch ihren Spruch erklärten, die Friederike W. habe in Gemeinschaft mit der Auguste W. einen Mordversuch verübt, des vollendeten Mordes aber sei die Auguste W. nicht überführt. Wurde hierdurch der gesammte, dem Hauptverfahren überwiesene Anklagestoff nur unvollständig erledigt, fehlte es insbesondere an einem formgemäßen, ausdrücklichen Ausspruch bezüglich der Auguste W. und ihrer Mitschuld am Mordversuch, so trugen hierfür nicht die Geschworenen die Verantwortlichkeit, sondern allein diejenigen Instanzen, welche es verabsäumt haben, durch eine alle strafrechtlichen Gesichtspunkte erschöpfende, sachgemäße Fragestellung eine die gesammte Anschuldigung erledigende Entscheidung der Geschworenen herbeizuführen. Vorliegendenfalls hätte zweifellos, nachdem gegen die Friederike W. eine Hülfsfrage wegen Mordversuchs vorgelegt worden, eine gleiche Hülfsfrage gleichzeitig auch gegen die Auguste W. gestellt werden müssen. Das ist sachwidrig unterblieben, und offensichtlich nur, um das Versäumte nachzuholen, dann ein Berichtigungsverfahren eingeschlagen worden. Hierfür aber ist das an bestimmte Voraussetzungen gebundene Verfahren des §. 309. der St. Proz. O. nicht gegeben.“ Es folgt aus dieser Entwickelung, daß in Absicht der Vollständigkeit eines Verdikts nicht wie bei der Undeutlichkeit auch die Fragestellung mit in's Auge gefaßt wird, sondern es bei der Vollständigkeit nur auf die Antworten ankommt. Ist freilich ein Spruch unvollständig und gleichzeitig undeutlich, alsdann wird auch die Fragestellung mitgeprüft.

Der wichtigste und am häufigsten auftretende Defekt des Wahrspruchs ist der, daß darin ein

3. Widerspruch (Perplexität)

mit sich selber enthalten ist. Die Motive[57]) führen in diesem Betracht Folgendes aus:

„Ein Mangel aus dem Gesichtspunkt des inneren Widerspruchs liegt sowohl da vor, wo der Widerspruch aus dem Vergleiche der Bestandtheile einer einzelnen Antwort, als auch da, wo er aus dem Vergleiche verschiedener Ant-

56) Urtheil des Reichsgerichts vom 25. Juli 1885 in Rechtsprechung VII, S. 497 ff.
57) Motive S. 184.

worten hervortritt, sei es, daß diese Antworten denselben Angeklagten oder verschiedene Mitangeklagte betreffen."

Der auf einem Widerspruch beruhende Mangel muß so beschaffen sein, daß das Verdikt mit sich selber in Streit kommt, nicht also etwa blos mit wenn auch noch so kontradiktorischen Theilen der vorausgehenden Hauptverhandlung, z. B. die Geschworenen verneinen die Thatfrage trotz dem Geständniß des Angeklagten; das ist kein Widerspruch, der die Monitur veranlaßt. Auch das Reichsgericht[58]) geht davon aus, daß Widersprüche im Verdikt aus diesem selbst hervorgehen müssen, nicht also z. B. aus einer Prüfung des Beweisergebnisses. Das Berichtigungsverfahren sei in dem vorliegenden Straffalle nicht indizirt gewesen, weil „aus dem Inhalt der an die Geschworenen gerichteten Fragen und aus der ersten Beantwortung derselben sich ein sachlicher Widerspruch nicht erkennen läßt." Es wird dann auf Grund der Auklagethatsachen die Abwesenheit eines Widerspruchs in concreto begründet und fährt das Urtheil fort: „Allein weder läßt sich behaupten und nachweisen, daß die Geschworenen in dieser Weise in einen Widerspruch verfallen sind, noch würde ein solcher Widerspruch nothwendig bewirken müssen, daß der kundgegebene Spruch in sich selbst als widersprechend zu betrachten sei, und nur für einen Widerspruch der letzteren Art ordnet das Gesetz (§. 309. St. Proz. O.) das Berichtigungsverfahren an." Das Gericht sei, um einen Widerspruch feststellen zu können, nicht in der Lage, eine eigene Nachprüfung des Beweisergebnisses vornehmen zu können, welche theils in dieser Richtung überall nicht in der Aufgabe des Gerichts liege, theils die Geschworenen nicht binden, also nicht die Veranlassung werden könnte, sie zu einer Berichtigung ihres Spruches anzuhalten. „Der Instanzrichter hat daher ohne Grund ein Berichtigungsverfahren eintreten lassen und, da hierauf der endliche Spruch und das Urtheil beruhen, erscheint die bezügliche Rüge der Revision als begründet."

Der Widerspruch verstößt entweder gegen die Normen der Logik[59]) und Grammatik oder er verletzt Rechtssätze oder alle diese Dinge zugleich. Es kann ferner der Widerspruch nicht nur zwischen den auf dieselbe That bezüglichen, sondern auch zwischen solchen Fragen obwalten, welche verschiedene Delikte desselben Angeklagten oder auch die Strafthaten verschiedener Angeklagten betreffen, wobei es im letzteren Falle gleichgültig ist, ob es sich um die Theilnahme verschiedener Personen an demselben Delikte oder um verschiedene Straffälle handelt.[60]) Es ist z. B. bei mehreren Mitangeklagten allerdings davon auszugehen, daß gegen sie mehrere unabhängige öffentliche Klagen existiren, ungeachtet diese sich formell im Geleise des nämlichen Verfahrens bewegen. Aber die Gemeinsamkeit der Beweisfrage bewirkt, daß die Geschworenen nicht dieselbe Thatsache bei dem einen Angeklagten für bewiesen und gleichzeitig bei dem andern Angeklagten für nicht bewiesen erachten können. Geschieht dies trotzdem bei einer identischen Thatsache, so ist ein aufzuklärender Widerspruch vorhanden. Man kann also hier die Regel geben.

Die Jury darf nicht gleichzeitig zwei Fragen so beantworten, daß die Antwort auf die eine nur dann richtig sein kann, wenn die Antwort auf die andere falsch ist.

---

58) Urtheil des Reichsgerichts vom 29. April 1882 in Rechtsprechung IV, S. 401 ff.

59) Ein solcherart widerspruchsvolles Verdikt ist z. B. das vom Preußischen Obertribunal durch Erk. vom 13. Juli 1871 kassirte, vergl. Oppenhoff, Rechtsprechung des Obertribunals XII, 400. Der Spruch hatte nämlich bei der Mordfrage die Ueberlegung bejaht, aber den Vorsatz verneint.

60) H. Meyer in v. Holtzendorff's Handbuch des Deutschen Strafprozeßrechts II, S. 208; v. Bar, Recht und Beweis im Geschworenengericht S. 281; Zacke, Fragstellung und Wahrsprüche S. 150 ff.; Zachariä, Handbuch des Strafprozesses II, S. 551; v. Schwarze, Komm. zur St. Proz. O. S. 474 Note 1.

Wann in concreto ein Verdikt widerspruchsvoll sei, darüber läßt sich bei der unendlichen Fülle der möglichen Widersprüche begreiflicher Weise keine erschöpfende Regel oder Kasuistik geben. Auch die Aufklärung, welche v. Bar[61]) ertheilt:

> Die Antworten der Geschworenen bildeten ein gleichmäßig zu behandelndes Ganze, wobei aber gewisse Ausnahmen stattfänden,

kann auf den Charakter einer Regel keinen Anspruch erheben, weil sie von so zahlreichen Ausnahmen durchbrochen wird, daß Zusammenhang und Einheit verloren geht, während es allerdings zutrifft, daß man, um einen Widerspruch zu konstatiren, die mehreren Fragen gleichzeitig zu betrachten und zu vergleichen hat. Angesichts dieser Sachlage bleibt nur übrig und ist nützlich, die hauptsächlichsten und häufigsten Komplikationen eines widerspruchsvollen Verdikts zu erörtern, auch die wichtigsten praktischen Fälle zu registriren, in denen die obersten Gerichtshöfe Antinomien im Wahrspruch angenommen haben.

Von allgemeinerem strafprozessualischen Interesse ist die auch von den Motiven hervorgehobene Theilnahme (concursus delinquentium) in ihrem Verhältniß zur Fragestellung. Es muß hier vorausgeschickt werden, daß bei mehreren Mitangeklagten (Mitthätern, Anstiftern, Gehilfen, Begünstigern) der Widerspruch die bezügliche Frage entweder in der Art erfaßt, daß er nur das eine in dieser Frage befangene Subjekt betrifft — hier tritt also die den einen Mitthäter ꝛc. distributiv betreffende Frage mit sich selbst in Widerspruch, — oder daß die Perplexität sich erst ergiebt, wenn man die auf das eine Subjekt bezügliche Frage mit der in Bezug auf das andere Subjekt bezüglichen Frage vergleicht — hier braucht also die Frage, in sich selbst und ohne Hinblick auf die andere Frage betrachtet, gar keinen Widerspruch zu enthalten — und so zu dem Schlusse gelangt, bezüglich des einen Angeklagten respektive bezüglich des einen oder des anderen Angeklagten müsse falsch geantwortet worden sein.[62])

Voitus[63]) will diese Konstellation aus dem Bereich des Widerspruchs ausscheiden, indem er vergebens deduzirt, daß sehr wohl dieselbe That in einer kompleren Fragestellung bei mehreren Theilnehmern gleichzeitig durch die Antworten festgestellt und verneint werden könne. Dies ist irrthümlich und widerspricht der Logik.

Ein Verdikt, welches den Thäter freispricht, den Mitthäter, Anstifter, Gehilfen ꝛc. dagegen verurtheilt, ist nicht nothwendig mit einem Widerspruch behaftet. Wann und ob ein solcher indizirt sei, ist im einzelnen Falle zu ermessen.[64]) Unzweifelhaft kann von zwei als Missethäter angeklagten Personen die eine freigesprochen, die andere verurtheilt werden, wenn es z. B. die freie Willensbestimmung (§§. 51—54. St. G. B.) war, die dem Einen fehlte, oder wenn nur der Eine von Beiden Gemeinschaftsdolus hatte und sich die von dem Mitangeklagten ohne Dolus oder doch ohne Gemeinschaftsdolus verübte Thätigkeit zu eigen macht. Hatte nur der Eine den Gemeinschaftsdolus, der Andere den einfachen Dolus, so müssen die Geschworenen das Requisit der Gemeinschaftlichkeit bei dem Einen bejahen, bei dem Andern verneinen.[65]) Dies ist kein Widerspruch, und demgemäß ist es in dieser Allgemeinheit nicht richtig, wenn v. Bar[66]) aufstellt:

„Ein Widerspruch liegt auch vor, wenn die Anklage gemeinschaftliche Ver-

---

61) v. Bar, Recht und Beweis im Geschworenengericht S. 282.
62) Die wesentlich übereinstimmende französische Praxis s. bei Faustin Hélie, Traité IV, p. 222 sequ.
63) Voitus, Komm. zu §. 309. St. Proz. O. Note 3.
64) Löwe, Komm. zu §. 309. Note 5a.
65) Oppenhoff, Komm. zu §. 47. St. G. B. Note 26.
66) v. Bar, Recht und Beweis im Geschworenengericht S. 281 Note 247a.

übung des Verbrechens durch zwei Angeklagte behauptet und nur einer von ihnen der gemeinschaftlichen Verübung schuldig befunden wird."

Die frühere Preußische Praxis war in diesen Fällen schwankend. Ein Urtheil[67]) stellt es als Regel hin, daß es ein Aufklärung erheischender Widerspruch sei, wenn der Thäter für nicht schuldig, der Theilnehmer für schuldig erklärt werde. Nach einem andern Urtheil[68]) ist es dagegen nicht nöthig, ein Moniturverfahren eintreten zu lassen, weil aus der Nichtschuld des Thäters diejenige des Theilnehmers von Rechtswegen folge.

Wieder ein anderes Urtheil[69]) entschied, es könne in solchem Falle von einem Widerspruch keine Rede sein, weil die Beantwortung der Frage gegen den Thäter und gegen den Theilnehmer ganz selbstständig geschehe.

Im Allgemeinen läßt sich folgende Vorschrift geben. Die Geschworenen dürfen sich bei ihren Antworten nicht mit sich selbst in Widerspruch setzen. Sie sollen in dem nämlichen Verfahren und auf Grund derselben Beweisesaufnahme den dem Thäter zur Last fallenden Thatbestand in Betreff dieses Thäters nicht anders feststellen, als in Betreff des Theilnehmers und somit nicht den letzteren der Theilnahme an der That des ersteren für schuldig erklären, wenn sie rücksichtlich des Thäters die That nicht für erwiesen erachten. Dagegen ist es kein Widerspruch, wenn ungeachtet der Freisprechung des als Thäter Mitangeschuldigten Jemand der Anstiftung, Beihülfe 2c. zur That in Beziehung auf einen andern ungenannt gelassenen Thäter für schuldig erklärt wird. Auch ist die namentliche Bezeichnung des Hauptthäters in der den Anstifter 2c. betreffenden Frage erläßlich und des letzteren Strafbarkeit nicht durch des ersteren Ermittelung und Bestrafung bedingt. Es ist daher, wenn zu erwarten steht, daß der angeklagte Hauptthäter werde freigesprochen werden, und wenn gleichzeitig eine Anstiftung bewiesen ist, räthlich, bezüglich des unbekannten, außerhalb des Verfahrens stehenden Hauptthäters den Geschworenen eine eventuelle Frage vorzulegen. Wenn dagegen der Theilnehmer in einem besondern Verfahren verfolgt wird, so kann in Betreff seiner die Schuld des benannten Hauptthäters jetzt festgestellt werden, selbst wenn dieser früher in einem anderen Verfahren für nichtschuldig erklärt worden ist.

Die einzelnen Figuren des Theilnahmeverhältnisses treten mitunter nicht ganz scharf in die Erscheinung, und auch daraus können Widersprüche entspringen. Nach einem Urtheil des Reichsgerichts[70]) enthält jedoch z. B. die Feststellung des Wahrspruchs keinen Widerspruch:

> daß eine Schwangere ihre Frucht abgetrieben oder im Mutterleibe getödtet habe, und daß ein Anderer mit Einwilligung oder auf Anregung der Schwangeren die den abortus bewirkenden Manipulationen vorgenommen und sich der That ebenfalls als Hauptthäter schuldig gemacht hat.

Hier ist keine Beihelferschaft, sondern Mitthäterschaft vorhanden.

Wenn Jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Thatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, so sind ihm diese Umstände nicht zuzurechnen, §. 59. St. G. B. Kontrovers ist, ob der hierin enthaltene Strafausschließungsgrund auch dem Theilnehmer zu Gute komme. Wer letzteres, wie z. B. Rubo[71]), bejaht, muß einen Widerspruch im Verdikt annehmen, wenn nicht die mehreren Schuldfragen konform beantwortet werden. Wenn also ein Individuum, welches mit einem Kinde unter 14 Jahren unzüchtige Handlungen

67) Urtheil des Obertribunals vom 7. Jan. 1863 in Goltd. Arch. XI, 194.
68) Urtheil des Obertribunals vom 16. Nov. 1865 in Goltd. Arch. XIV, 41.
69) Urtheil des Obertribunals vom 16. März 1855 in Goltd. Arch. III, 518.
70) Urtheil des Reichsgerichts vom 25. Febr. 1880 in Rechtsprechung I, S. 394 ff.
71) Rubo, Komm. zum R. St. G. B. S. 477; Oppenhoff eod. S. 107.

vornahm (§. 377. Nr. 3. St. G. B.), von jenem Alter des Kindes, oder bei Incest und Ehebruch von dem betreffenden Verhältniß keine Kenntniß hatte, so müßte nach jener Ansicht auch der Gehülfe straflos bleiben, selbst wenn er in bösem Glauben war. Eine überwiegende Theorie und Praxis[72]) steht aber jener Meinung wohl mit Recht entgegen.

Wenn der Thatbestand der vollendeten oder versuchten Hauptthat erfüllt ist, der Thäter aber gleichwohl wegen eines seine Person betreffenden, von der That unabhängigen individuellen Grundes, z. B. wegen jugendlichen Alters, thätiger Reue, naher Verwandtschaft, Exterritorialität, straflos bleibt, so kommt dies dem Theilnehmer nicht zu Statten, es ist kein Widerspruch im Verdikt, wenn die Jury bezüglich seiner die Schuldfrage abweichend erledigt.

Der Grundsatz, daß, wenn es an einer strafbaren Hauptthat fehlt, auch kein Theilnehmer denkbar ist, nimmt eine eigenthümliche Gestalt an, wenn der als Theilnehmer Angeklagte einen Irrthum oder die Unzurechnungsfähigkeit des als Thäter Angeklagten benutzte, um das Verbrechen zu begehen. Hälschner[73]) bemerkt hierüber:

„Hat der als Gehülfe Angeschuldigte die Unzurechnungsfähigkeit des Hauptthäters gekannt, so ist er als Urheber, welcher sich des Unzurechnungsfähigen als Werkzeug bedient, strafbar; hat er sie nicht gekannt, so muß folgerecht, da es keine Theilnahme an einer nicht strafbaren Hauptthat giebt, seine Handlung nicht als die eines Gehülfen, sondern als eine selbstständig strafbare behandelt werden."

Derjenige also, welcher das Thun des Andern, ihn als Werkzeug benutzend, zu seinem eigenen macht, ist Hauptthäter, und aus diesem Grunde eine auf Theilnahme gerichtete Prinzipalfrage nicht räthlich.[74]) Denn sie würde wegen dieser Hauptthäterschaft verneint werden müssen, da Niemand an seiner eigenen Hauptthat Theilnehmer (Anstifter, Beihelfer ꝛc.) sein kann. Man wird deshalb, wenn es bei der Komplikation des Falles zweifelhaft ist, ob der Mitangeklagte A. Werkzeug oder Thäter gewesen; ob B. Thäter oder Theilnehmer, z. B. Gehülfe, gewesen sei, etwa wie folgt fragen:

Bezüglich des A.:

I. Hauptfrage. Ist A. schuldig, am ꝛc. zu ꝛc., folgt die Hauptthat.

Bezüglich des B.:

II. Hauptfrage wie oben, mit dem Zusatz: dadurch, daß er den Irrthum oder die Unwissenheit des A. benutzte?

Für den Fall der Verneinung dieser Hauptfrage II:

III. Hülfsfrage zur Hauptfrage II:

Ist B. schuldig, dem A. zu dem in I. aufgeführten Verbrechen, nämlich (folgt dessen wörtliche Inserirung[75])) durch Rath oder That wissentlich Hülfe geleistet zu haben?

Wird nun I. bejaht, so kann A. nicht Werkzeug gewesen sein; II. ist entweder alsdann auch zu bejahen (alsdann sind A. und B. Hauptthäter), wo denn die Antwort lauten muß:

Ja, aber es ist nicht erwiesen, daß B. diese That dadurch verübte, daß er in A. einen Irrthum erregte oder seine Unwissenheit benutzte, oder II. wird

72) Herzog im Gerichtssaal XXV, 454; Otto, Aphorismen zu dem Allgemeinen Theil des Strafgesetzbuchs zu §. 59. Note 6, Erk. des Preußischen Obertribunals v. 20. Mai 1868 bei Oppenhoff Rechtsprechung des Obertribunals IX, 339.

73) Hälschner, System des Preußischen Strafrechts I, 334.

74) Ebenso entschied Erk. des Preußischen Obertribunals vom 10. Jan. 1856 im J. M. Bl. von 1856 S. 46. Erk. vom 3. Nov. 1877 bei Oppenhoff, Rechtsprechung des Obertribunals XVIII, 690.

75) Es ist dieses wörtliche Einrücken deshalb unerläßlich, weil, wenn man die Hülfsfrage durch theilweise Bezugnahme auf die Hauptfrage bildete und nun die Hauptfrage verneint ist, das darin enthaltene relatum keinen Gegenstand mehr haben würde.

verneint und ist alsdann die Hülfsfrage III. zu erledigen. Sie kann pure verneint werden, einerlei ob I. bejaht oder verneint wird. Sie kann auch bejaht werden, dies jedoch ohne die Fragebeantwortung perplex zu machen, niemals, wenn I. verneint wird.

Bei der Ideal-Konkurrenz ist es unstatthaft in Bezug auf ein und dieselbe That, je nachdem man sie von dem einen oder andern der zu berücksichtigenden rechtlichen Gesichtspunkte betrachtet, das Vorhandensein mildernder Umstände in den Antworten des Verdikts einmal anzuerkennen und dann wieder zu verneinen. Denn bei der Erwägung, ob in Bezug auf eine und dieselbe Strafthat mildernde Umstände für vorliegend zu erachten seien, sind alle in Bezug auf diese That vorliegenden Umstände, mögen sie vor, bei oder nach der That eingetreten sein, und alle in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkte gleichzeitig in's Auge zu fassen, und ist es deshalb unzulässig, durch die Fragestellung die Geschworenen zu nöthigen, jene Erwägung gesondert nach den in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten eintreten und bei der Beurtheilung nach dem einen Gesichtspunkte den andern außer Acht zu lassen. Sonst könnte es sich ereignen, daß der That unter jedem der in Frage kommenden rechtlichen Gesichtspunkte gesondert betrachtet, die mildernden Umstände zuerkannt werden, während letztere bei der gebotenen gleichzeitigen Inbetrachtnahme aller in Frage kommenden rechtlichen Gesichtspunkte verneint worden wären. Demgemäß ist den Geschworenen die Frage, ob in Bezug auf diese einheitliche That mildernde Umstände vorliegen, nur einmal vorzulegen, und es würde ein sachlicher Widerspruch vorliegen, wenn die Geschworenen nach Bejahung zweier Hauptfragen, welche eine und dieselbe aus zwei verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten strafbare That betreffen, die dazu gestellten Nebenfragen nach mildernden Umständen in dem einen Fall bejahen, in dem andern verneinen.[76])

Der §. 305. St. Proz. O. legt den Geschworenen die Befugniß bei, eine Frage theilweise zu bejahen und theilweise zu verneinen, und es steht ihnen in Ausübung dieser Befugniß vollkommen frei, bei Verneinung eines für die Schuld wesentlichen Umstandes sich auf diese Verneinung zu beschränken, anstatt daraufhin ein Nichtschuldig auszusprechen. Dieses Recht, mag es auch zunächst durch das Bedürfniß verursacht sein, den Geschworenen zu ermöglichen, erschwerende Umstände, die in die Hauptfrage aufgenommen sind, und welche sie nicht für festgestellt erachten, im Uebrigen unter Aufrechterhaltung des Schuldig zu verneinen[77]), hat durch das Gesetz eine Einschränkung nicht erlitten, und die Geschworenen, welche das eine oder andere der ihnen vorliegenden Merkmale der That verneinen wollen, sind deshalb vor die freie Wahl gestellt, entweder schlechthin durch Verneinung der Hauptfrage das Nichtschuldig auszusprechen, sofern dies wegfallende Merkmal eine strafbare Handlung nicht mehr als vorhanden erkennen läßt, oder unter Theilung der Frage von den einzelnen ihnen vorgelegten Merkmalen einzelne zu verneinen und die übrigen zu bejahen und damit dem Gericht die Prüfung zu überlassen, ob die bejahten Merkmale in Verbindung mit der Schuldbejahung den Thatbestand einer strafbaren Handlung überhaupt noch bilden.[78]) Ob in dem, was die Geschworenen als Schuld bejahen, immer noch der Thatbestand einer strafbaren Handlung enthalten ist, steht nicht zu ihrer rechtlichen Beurtheilung, sondern zur Entscheidung des das Strafgesetz anwendenden Gerichts[79])

Die fragliche Befugniß der Jury birgt indeß in ihrem Schooße mannich-

---

76) So auch Urtheil des Reichsgerichts v. 8. Nov. 1881 in Rechtsprechung III, 694 ff.
77) Motive zur St. Proz. O. S. 181.
78) Urtheil des Reichsgerichts vom 11. Juni 1880 in den Annalen von Braun und Blum II, S. 147 ff.
79) Urtheil des Reichsgerichts vom 21. Dez. 1881 in Rechtsprechung III, S. 817 ff.

sache Gefahren für die Rechtsbeständigkeit des Verdikts, welchen durch das Korrektiv der Monitur zu begegnen ist. Machen die Geschworenen von der Theilungsbefugniß des §. 305. St. Proz. O. Gebrauch, so muß mit einer jeden Zweifel ausschließenden Deutlichkeit erhellen, welchen Thatbestandsmerkmalen die Jury eine bejahende Antwort hat zuertheilen wollen, damit der Gerichtshof in die Lage versetzt wird, das Strafgesetz zutreffend anwenden zu können. Der Sinn des Spruches muß aber prima facie deutlich sein, und es ist insbesondere ganz unzulässig, im Wege der Auslegung des Verdikts den Umfang der Bejahung über den bestimmt erkennbaren Inhalt der Antwort hinaus auszudehnen [80]), während eine sichere und richtige Interpretation des Wahrspruchs, die sich an eine gemeingültige Logik und die Regeln der Grammatik hält, allerdings statthaft ist. Insonderheit erscheint es als unzulässig dann, wenn die Antwort der Geschworenen nicht auf ein einfaches „Ja" lautet, sondern bei der Bejahung der Inhalt derselben, d. h. die bejahten einzelnen Merkmale der Frage neben der Verneinung anderer ausdrücklich hervorgehoben sind, die Bejahung der nicht ausdrücklich bejahten Merkmale daraus herzuleiten, daß sie nicht auch für nicht erwiesen erklärt worden sind. Nach Abs. 1. des §. 305. St. Proz. O., welcher lautet:

„Die Geschworenen haben die ihnen vorgelegten Fragen mit Ja oder mit Nein zu beantworten", reicht zwar prinzipiell ein einfaches „Ja" hin, um alle Elemente der gestellten Frage, auch die etwaigen erschwerenden Umstände, zu decken und sie für festgestellt anzusehen. Hier ist die Sache nicht zweifelhaft. Dagegen werden Zweifel entstehen, wenn neben dem „Ja" in der Antwort die einzelnen bejahten Elemente der Frage zwar ausdrücklich, aber nicht vollständig hervorgehoben sind. Diese Zweifel darf der Gerichtshof nicht im Wege der Auslegung heben wollen, vielmehr ist hier das Berichtigungsverfahren nach §. 309. ff. an seiner Stelle. Ueberhaupt ist zu merken, daß der Bereich der Interpretation gegenüber einem Wahrspruch sich in sehr engen Grenzen bewegt, und daß gerade die Monitur die Aufgabe hat, als eine vollkommenere und sicherere Maßregel die Interpretation zu ersetzen. Weshalb sollte sich auch der Gerichtshof mit einer Deutelung des Verdikts abmühen, während die Geschworenen in Gegenwart sind, welche am besten über ihre eigenen Willenserklärungen Aufschluß zu geben vermögen?

Die Hauptschwierigkeit besteht darin, mit sicherem Takt zu erkennen, wann eine Monitur indizirt ist, und was zu moniren ist, ähnlich wie es zu den verantwortungsvollsten und schwersten Aufgaben des Arztes gehört, in richtiger Diagnose die Krankheit zu erkennen. Denn der Gerichtshof bewegt sich oft in einem durch den Formalismus des Verfahrens noch verschärften Dilemma, indem eine unzeitige Monitur mit derselben Unfehlbarkeit die Kassation des Verdikts nach sich zieht, wie eine versäumte. Namentlich handelt es sich für den Gerichtshof darum, im Wahrspruch einen Widerspruch — die Hauptkrankheit des Verdikts — zu entdecken und nicht passiren zu lassen. Die Praxis der obersten Gerichtshöfe Deutschlands ist außerordentlich reich an Beispielen gewesen, in denen auf widerspruchsvolle Wahrsprüche gebaute Urtheile vernichtet worden sind, und dasselbe gilt von der Reichsgerichtspraxis. Ohne die Kasuistik erschöpfen zu können, ist es doch der Mühe werth, nachstehend einige Komplikationen besonders bei getheilter Beantwortung des Spruchs zu betrachten.

Ein Widerspruch kann vorhanden sein, wenn die Geschworenen zwar die Haupt- oder Hülfsfrage bejahen, aber zugleich ein konstitutives Element, d. h. ein zu den wesentlichen Merkmalen des gesetzlichen Thatbestandes gehöriges Begriffsmoment, verneinen. Meistens ist aber der Widerspruch nur ein scheinbarer,

80) Urtheil des Reichsgerichts vom 30. Okt. 1882 in den Annalen von Braun und Blum VI, S. 457 ff.

falls nämlich die Jury von ihrer Befugniß Gebrauch machte, die Antwort zu theilen, so daß der scheinbaren Bejahung ungeachtet die Schuldfrage in Wahrheit verneint wurde. Wenn bei einer Sachlage, wo die einfach freisprechende Antwort näher liegt, die Geschworenen eins oder einige Gesetzesmerkmale der That verneint, sonst aber mit „Ja" geantwortet haben, und es nicht recht klar ist, warum die Geschworenen diesen Modus gewählt haben, und wenn gleichzeitig hierdurch eine Undeutlichkeit in den Spruch selbst hineingetragen ist, so kann darüber im Wege der Monitur Aufklärung begehrt werden. Im Allgemeinen muß jedoch behauptet werden, daß, wenn die Antwort auf die Hauptfrage „Ja" lautet und daneben ein konstitutives (nicht blos erschwerendes) Element des Thatbestandes verneint ist (ein Fall, in welchem korrekter mit „Nein" geantwortet wäre), kein Widerspruch in Mitten liegt. Denn entweder enthält der bejahte Thatbestand noch ein anderes selbstständiges Verbrechen, alsdann ist klar, daß das Verdikt dieses hat bejahen wollen; oder es bleibt ein vollständiger strafbarer Thatbestand nicht mehr übrig, alsdann ist das Gericht in der Lage, völlig freisprechen zu müssen.[81]) Wenn in der Hauptfrage spezialisirt (d. h. dieselbe durch thatsächliches Material substanziirt) ist und die Geschworenen bejahen das generale (das Gesetzesmerkmal), verneinen aber die specialia (die Substanziirung), so ist darin kein Widerspruch enthalten. Dagegen wird das Verdikt allerdings perplex, wenn die Spezialisirung in diesem Falle eine Beschränkung des generale enthält, und nun letzteres bejaht, die specialia aber verneint werden und umgekehrt. Wenn bei einer modifizirten Schuldigsprechung, d. h. bei der oben erwähnten Theilung der Antwort, welche in Wahrheit eine Freisprechung enthält, die Nebenfrage nach mildernden Umständen beantwortet, z. B. bejaht wird, so könnte man glauben, den Geschworenen sei bei der Beantwortung ein Mißverständniß untergelaufen, sie hätten nicht gewußt, was sie mit der Antwort auf die Hauptfrage sagten, sonst würden sie sich nicht über das Vorhandensein mildernder Umstände verbreitet haben. Allein schon die Preußische Praxis[82]) nahm hier keinen Widerspruch an und ebensowenig die Rechtsprechung des Reichsgerichts. In einem Urtheil[83]) des letzteren heißt es von den die Schuldfrage theilweis gemäß §. 305. bejahenden Geschworenen:

„Darnach ist es kein sachlicher Widerspruch, wenn die Geschworenen zwar den Angeklagten thatsächlich der Verübung gewisser Handlungen für schuldig erklären, rechtlich aber wieder die Schuld durch Verneinung wesentlicher Thatbestandsmerkmale ausschließen, und für den Fall, daß das Gericht in der von ihnen bejahten Schuldfrage eine strafbare Handlung findet, äußerlich vollkommen korrekt auch über die eventuell gestellte Nebenfrage der mildernden Umstände einen eventuellen Ausspruch abgeben."

Wenn die Geschworenen bezüglich der Hauptthat ein Nichtschuldig aussprechen, so muß die Nebenfrage nach mildernden Umständen ihre Bedeutung völlig verlieren, und sie kann deshalb stets unbeantwortet bleiben. Theilen sie aber die Frage, indem sie den einen Theil derselben bejahen, den andern verneinen, so kann ihnen ein Vorwurf daraus nicht erwachsen, daß, weil die Voraussetzung eines vollständigen Nichtschuldig formell nicht vorliegt, sie sich auf die Beantwortung der Nebenfrage für den Fall einlassen, daß der Gerichtshof in den bejahten Merkmalen den Thatbestand einer anderweiten Strafthat noch

81) Urtheil des Reichsgerichts vom 21. April 1884 in Entscheidungen X, 315; vom 21. Dez. 1881 in Rechtsprechung III, S. 817 ff.; vom 11. Juni 1880 in den Annalen von Braun und Blum II, S. 147 ff. — Ebenso Erk. des Preußischen Obertribunals vom 7. Mai 1856 in Goltd. Arch. IV, 537 und v. 7. Sept. 1866 im J. M. Bl. v. 1866 S. 290.
82) Zacke, Fragstellung und Wahrsprüche S. 152.
83) Urtheil des Reichsgerichts v. 21. Dez. 1881 in Rechtsprechung des Reichsgerichts III, S. 817; ebenso entschieden die Urtheile in Rechtsprechung II, S. 61 und in Entscheidungen II, S. 95.

erblicken möchte. Ja, nicht selten wird die Beantwortung der Nebenfrage wegen mildernder Umstände bei theilweiser Bejahung und theilweiser Verneinung der Hauptfrage sogar nothwendig sein.

Die Befugniß der Geschworenen zu Partialantworten, vermöge deren sie einzelne konstitutive Elemente der That verneinen, muß nothwendig dann ein Ziel haben, wenn durch diese Verneinung die ganze Sache undeutlich wird und ein Widerspruch entsteht. So wenn die Geschworenen bezüglich eines Angeklagten die Versuchsfrage bejahen, gleichzeitig aber die Vorsätzlichkeit der Handlung verneinen. Es war in einem Preußischen Straffalle gefragt, ob die Angeklagte schuldig am ꝛc. zu ꝛc. ihren Ehemann vorsätzlich, und zwar mit Ueberlegung, zu tödten versucht und diesen Versuch durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthielten, bethätigt zu haben. Die Antwort lautete: Ja, sie ist schuldig — aber es ist nicht erwiesen, daß sie diesen Versuch vorsätzlich und mit Ueberlegung begangen hat. Das Obertribunal[84]) sah in dieser Antwort einen Widerspruch und vernichtete das Urtheil wegen unterbliebener Monitur. Das Verdikt sei so undeutlich, daß sich aus demselben in keiner Weise entnehmen lasse, was sich die Geschworenen dabei gedacht haben könnten, wenn sie den Versuch der Tödtung bejahen, aber nicht blos die Ueberlegung, sondern auch die Vorsätzlichkeit verneinen, während jeder Versuch die Vorsätzlichkeit der Handlung voraussetze.

Eine Frage in einem andern Fall lautete:

Ist der Angeklagte schuldig, am 9. Dez. 1879. zu O. und Z. in rechtswidriger Absicht die in den Akten befindliche, von dem Ortsvorsteher R. in O. ausgestellte und mit dem Gemeindesiegel versehene Bescheinigung am 9. Dez. 1879 — eine inländische öffentliche Urkunde, welche zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit war — verfälscht und von derselben zum Zweck der Täuschung der Steuerhebestelle bezw. des A. G. Z. Gebrauch gemacht zu haben, und zwar in der Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen?

Die Antwort der Jury war:

Ja, der Angeklagte ist schuldig, mit mehr als 7 Stimmen, die Urkunde gefälscht zu haben, in der Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen, jedoch ist nicht erwiesen, daß es eine öffentliche Urkunde war.

Das Reichsgericht[85]) hat diesen Spruch als ungenügend, unbestimmt und die Möglichkeit eines Widerspruchs nicht ausschließend bemängelt:

„Im vorliegenden Fall ist ausdrücklich bejaht die Schuld des Angeklagten, die Urkunde gefälscht zu haben, in der Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen. Die Möglichkeit besteht, daß die vorausgeschickte allgemeine Bejahung auch andere, demnächst nicht ausdrücklich verneinte Merkmale treffen sollte; aber bestimmt ersichtlich geworden ist dies nicht, namentlich nicht, ob die Geschworenen die in der Frage erwähnte rechtswidrige Absicht, ferner die Beschaffenheit der Urkunde als von Erheblichkeit zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen, endlich den Gebrauch zum Zweck der Täuschung ihrer Prüfung unterzogen, oder ob sie etwa das eine oder andere dieser Elemente der Frage übersehen haben."

Das Reichsgericht erachtete den Spruch für die Gesetzesanwendung nicht für genügend und verwies die Sache in die Instanz zurück; wäre das Verdikt rechtzeitig berichtigt worden, so würde das darauf gebaute erstinstanzliche Urtheil unanfechtlich gewesen sein. Es ergiebt sich daraus, daß die Regel:[86])

---

84) Urtheil vom 7. Sept. 1866 im J. M. Bl. von 1866 S. 299.

85) Urtheil des Reichsgerichts vom 30. Okt. 1882 in den Annalen von Braun und Blum VI, S. 457 ff.

86) Urtheil des Reichsgerichts vom 21. Dez. 1881 in Rechtsprechung III, 817.

Die Bejahung der Schuldfrage durch die Geschworenen unter Verneinung eines wesentlichen Theiles des Thatbestandes ist weder undeutlich noch sich widersprechend, sondern muß zur Freisprechung eventuell durch das Revisionsgericht führen,

keineswegs eine ausnahmslose ist. Eigentlich sollte man jene Regel besser wie folgt fassen:

Ein Verdikt ist nicht schon deshalb undeutlich oder sich widersprechend, weil darin die Schuldfrage bejaht und gleichzeitig ein wesentlicher Theil des gesetzlichen Thatbestandes verneint ist.

Ein anderer, preußischer Fall[87]), in welchem ein logischer und rechtlicher Widerspruch des Verdikts angenommen wurde, war dieser:

Die Hauptfrage lautete:

Ist der Angeklagte schuldig, in seiner Wohnung zu M. mit überlegtem Vorsatze, seine Ehefrau zu tödten, auf dieselbe ein mit Rehposten geladenes Terzeroi abgefeuert und hierdurch Handlungen vorgenommen zu haben, welche einen Anfang der mit Vorsatz und Ueberlegung vorgenommenen Tödtung seiner Ehefrau enthielten und an der vollständigen Ausführung nur durch den äußeren von seinem Willen unabhängigen Umstand, daß der Schuß sein Ziel verfehlte, gehindert zu sein?

Die Antwort war:

Ja, Angeklagter ist schuldig, auf seine Ehefrau geschossen zu haben mit dem Vorsatz zu tödten, jedoch ohne Ueberlegung. Es ist jedoch nicht erwiesen, daß er durch äußere, von seinem Willen unabhängige Umstände an der Ausführung seines Vorsatzes gehindert ist.

Der Gerichtshof hielt den strafbaren Versuch für verneint und sprach den Angeklagten frei.

Dies Urtheil ist vom Obertribunal, weil an rechtlichem und logischem Widerspruch laborirend, dessen Hebung unversucht gelassen sei, vernichtet worden. Die Antwort, soweit sie bejaht, stelle die mit Vorsatz unternommene Ausführung des Versuchs fest, konstatire also den beendigten Versuch, délit manqué, und dieser schließe von selbst aus, daß der Thäter durch eigene Selbstbestimmung den Eintritt des Erfolgs gehindert habe, oder nach vollzogenem conatus proximus noch freiwillig von dem Versuch abgestanden sei. Es dürfe bei dem délit manqué der Nichteintritt des Erfolgs keinen andern Grund haben, als äußere, von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände. Der dies verneinende Theil des Verdikts stehe also mit dessen bejahendem Theile im Widerspruch.

Außer den bis hierher erörterten Figuren eines Widerspruchs im Verdikt, kann ein solcher noch bei vielen andern, hier nicht erschöpfend aufzuzählenden Komplikationen sich ereignen. So wenn die mehreren Fragen in einem einander bedingenden Kausalitätsverhältniß stehen und die mehreren Antworten sich mit einander nicht vereinigen lassen, z. B. die Hauptfrage und die Hülfsfrage werden gleichzeitig beide bejaht. Ferner kann die Antwort als mit einem Widerspruch behaftet angesehen werden, wenn Zweifel entstehen, ob in der That der niedergeschriebene Spruch die wirkliche Meinung der Geschworenen enthält, namentlich ob richtig abgestimmt worden ist.

87) Urtheil des Preußischen Obertribunals vom 14. März 1860 in Goltd. Arch. VIII, 620.

Das Recht der Monitur und Einzelheiten desselben im Uebrigen.

Die Einleitung des Berichtigungsverfahrens wird vom Gerichtshof beschlossen, und zwar von Amtswegen, nicht vom Vorsitzenden verfügt.[88]) Dies ist nicht nur sachgemäß, da das Recht, die Geschworenen zu einer erneuten Berathung zu veranlassen, nur eine Voraussetzung des Rechts der Urtheilsfällung ist, die dem Gerichtshof gebührt, sondern auch im §. 309. St. Proz. O. ausdrücklich bestimmt. Auch die Staatsanwaltschaft, Vertheidigung und der ins Sitzungszimmer wieder eingeführte Angeklagte sind zu Moniturantägen legitimirt, deren Unterbleiben aber gegenüber einer späteren Anfechtung des Verdikts mittelst der Revisionsbeschwerde keinerlei Präjudiz schafft. Es muß über solche Anträge, wie schon oben ausgeführt, ein motivirter Gerichtsbeschluß ertheilt werden, und über den das Berichtigungsverfahren bildenden Theil der Hauptverhandlung muß das Protokoll sich verbreiten. Der niederzuschreibende Beschluß, welcher die Berichtigung anordnet, hat den monirten Mangel des Verdikts genau zu bezeichnen, und es sind mindestens bei Beschlüssen, welche einen Moniturantrag ablehnen, die Gründe anzugeben. Eine Erneuerung der Monitur ist so lange zulässig, als der Spruch der Geschworenen noch an Mängeln leidet.[89]) Der berichtigte Spruch ist in der Weise niederzuschreiben, daß der frühere erkennbar bleibt (§. 312. St. Proz. O.). Durchstreichungen und Rasuren, sowie Einschaltungen des neuen Verdikts in den stehengebliebenen Theil des alten Spruchs sind unzulässig, vielmehr muß das neue Verdikt separat und unter Verweisung auf den Theil des früheren, welcher verdrängt wird, niedergeschrieben werden. Wenn gemäß §. 313. St. Proz. O. dem in den Sitzungssaal wieder eingeführten Angeklagten der Spruch publizirt wird, so ist eine Mitverlesung der Fragen nicht (wie bei der ersten Verlesung nach §. 308. St. Proz. O.) vorgeschrieben.[90]) Ist der Angeklagte der deutschen Sprache nicht mächtig, so muß ihm bei Nichtigkeitsstrafe der Wahrspruch verdolmetscht werden, denn alsdann erst ist die Publikation vollzogen. Die Verlesung kann durch den Gerichtsschreiber, einen beisitzenden Richter oder durch den Vorsitzenden geschehen.

Es ist denkbar, daß eine Art negativen Kompetenzkonflikts in der Weise sich erhebt, daß die Geschworenen ein vom Gerichtshof gezogenes Monitum deshalb nicht anerkennen, weil sie sich von dessen Richtigkeit nicht zu überzeugen vermögen, und daß sie daher dessen Erledigung und eine Revidirung des Spruchs ablehnen. Nach **Thilo**[91]), **Löwe**[92]) u. A. soll in einem solchen Falle, weil ein mangelhafter Spruch nicht Unterlage der Urtheilsfällung sein könne, die Aussetzung der Hauptverhandlung eintreten und die Sache vor eine neue Geschworenenbank verwiesen werden.

Allein diese Ansicht findet weder im Gesetz, noch in der Natur des Verhältnisses eine Stütze, und sie ist geeignet, die Interessen des Angeklagten auf das Ungerechteste zu verletzen. Denn dieser ist nur einmal in reatu, er darf nicht beliebig vielen Prozeduren ausgesetzt werden, und er hat mit der Bildung dieser Geschworenenbank erworbene Rechte erhalten, kraft deren er begehren darf, von dieser Jury sein Verdikt zu empfangen. Jene Meinung ist ferner prinzipwidrig, denn sie tritt in Widerspruch mit der Grundidee, auf welcher das Schwur-

---

88) Ebenso verhält es sich nach der französischen Praxis, vergl. **Hélie**, Traité de l'instruction criminelle IX, §. 697. II und nach der Preußischen Rechtsprechung, vergl. Erk. des Obertribunals vom 7. Sept. 1866 im J. M. Bl. von 1866 S. 299.

89) Urtheil des Reichsgerichts vom 28. Jan. 1882 in Rechtsprechung IV, 86.

90) **Löwe**, Komm. zur St. Proz. O. S. 710; **Puchelt**, Komm. S. 496; **Dalcke**, Komm. S. 213; **H. Meyer** in v. **Holtzendorff's** Handbuch II, S. 211.

91) **Thilo**, Komm. zu §. 307. R. St. Proz. O. Note 17.

92) **Löwe**, Komm. zu §. 309. R. St. Proz. O. Note 10.

gericht und seine Verfassung aufgebaut sind. Die beiden Faktoren des Schwurgerichtshofs nämlich stehen in einem paritätischen Verhältniß, sie sind gleichwerthig und einander ein jeder mit seiner besonderen Kompetenz koordinirt. Das Moniturverfahren beruht auf dem selbstverständlichen Grundgedanken, daß eine Aufklärung auch möglich ist. Erklären die Geschworenen, sie seien außer Stande, sich vollständiger und deutlicher auszusprechen, sie vermöchten einen Widerspruch im Verdikt nicht anzuerkennen, so gilt wegen jener paritätischen Stellung beider Schwurgerichtsfaktoren diese Erklärung gerade so viel, als diejenige des Gerichtshofs, er könne den Spruch nicht verstehen, weil er unvollständig und undeutlich sei oder Widersprüche enthalte. Es steht dem Gerichtshof nicht zu, sich die vorzüglichere Erkenntnißtüchtigkeit zu vindiziren und die Jury wegen ermangelnder Urtheilspotenz absetzen wollen. Andernfalls würden die Rechte des Angeklagten, welche er durch die Rechtshängigkeit des Straffalles erwarb, z. B. aus der geübten Rekusation bei Bildung der Geschworenenbank, wegen eines wohlgelungenen Alibi- oder sonstigen Exkulpationsbeweises schwer beeinträchtigen. Man muß sich ferner stets gegenwärtig halten, daß das Gesetz dem Gerichtshof zwar eine von Amtswegen zu handhabende Pflichtbefugniß ertheilt hat, daß er dabei aber auch an die Voraussetzungen der Monitur gebunden ist, und diese müssen objektiv, nicht blos nach subjektiver Auffassung des Gerichtshofs vorliegen. Es kann demgemäß zur Begründung eines Berichtigungsverfahrens nicht hinreichen, daß ein Wahrspruch dem Gerichtshof und seinem subjektiven Intellekt unvollständig, dunkel oder widerspruchsvoll erscheint, sondern daß das Verdikt diese fehlerhaften Eigenschaften an und für sich selbst besitzt. Zu einer solchen Objektivität gehört aber, daß beide Faktoren des Schwurgerichtshofs darüber einig sind oder dies werden, daß die gesetzlichen Bedingungen eines Berichtigungsverfahrens gegeben sind, mit anderen Worten, die Geschworenenbank nimmt die Monitur an und entgegen, bezw. nimmt sie nicht an und verwirft das auf eine Berichtigung gerichtete Ansinnen des Gerichtshofs, wozu die Jury völlig befugt ist, weil, wenn letzterer monirt und Berichtigung des Spruches begehrt, dies nicht etwa als eine Auflage aufgefaßt werden darf, welche von einer höheren Instanz gemacht worden wäre.

Dalcke[93]) will den hier fraglichen negativen Kompetenzkonflikt noch radikaler lösen, indem er deduzirt:

„Der Fall liegt nicht anders, als wenn die Geschworenen sich überhaupt weigern, ihre Funktionen zu erfüllen. Dieselben werden nach §. 56. des G. V. G. bestraft, im Uebrigen aber bleibt nichts Anderes übrig, als eine neue Geschworenenbank zu bilden."

Puchelt schlägt ein ähnliches Verfahren vor: die Geschworenen sollen so lange im Berathungszimmer festgehalten werden, bis sie dem Verlangen des Gerichtshofs gemäß den Wahrspruch berichtigen.

Indessen würde eine jede dieser beiden Prozeduren einen ganz ungesetzlichen, unerträglichen Gewissenszwang für die Jury enthalten. Wenn es die Idee des Schwurgerichts ist, daß Männer aus dem Volke und schlichte Bürger über den Mitbürger zu Gericht sitzen, um nach freier gewissenhafter, aus dem Inbegriff der gesammten, sich vor ihnen abrollenden Verhandlung geschöpfter Ueberzeugung die Entscheidung über die Schuld des Angeklagten zu finden, so würde diese Freiheit des Schuldspruchs zerstört und das Gewissen der Geschworenen lahm gelegt werden, wenn man sie zwingen wollte, einen Spruch zu fällen, welcher ohne solchen Zwang anders ausfallen würde. Die Geschworenen zu strafen, liegt vollends gar kein Grund vor, denn die Geschworenen haben durch Abgabe des, wenn auch nach Ansicht des Gerichtshofs moniturbedürftigen Verdikts ihrer staatsbürgerlichen Pflicht genügt. Welchen Eindruck endlich würde

93) Dalcke, Komm. zu §. 309. St. Proz. O. Note 11.

ein Wahrspruch in der öffentlichen Meinung hervorbringen, welcher durch eine ganz unstatthafte Beeinflussung der Geschworenen erzielt worden wäre? Ein jeder Unbefangene würde glauben, daß nicht die Jury, sondern eigentlich der Gerichtshof das Verdikt gesprochen hätte.

Zachariä[94]), Zacke[95]) und H. Meyer[96]) sind der Wahrheit schon etwas näher gekommen, indem sie aufstellen, der Gerichtshof solle im Fall des negativen Kompetenzkonflikts nach Lage der Sache erkennen. Hiermit muß man sich einverstanden erklären, aber stets unter Hinzufügung der modifizirenden Einschränkung, daß der Gerichtshof den Angeklagten auf Grund des von ersterem für berichtigungsbedürftig gehaltenen Verdikts niemals verurtheilen darf, vielmehr freisprechen muß. Denn das Gericht, welches doch auch nach gewissenhafter Ueberzeugung urtheilt, kann zu einer Schuldigsprechung nie gelangen, ohne von der Legalität des Verfahrens überzeugt zu sein, nach der Anschauung des Gerichts ist aber das moniturbedürftige Verdikt illegal, es leidet an einem in dieser Verhandlung wegen der Weigerung der Geschworenen, der Monitur statt zu geben, unheilbaren Mangel und ist deshalb ungeeignet, einer Verurtheilung zur Grundlage zu dienen. Weil indeß der Gerichtshof unter allen Umständen ein Erkenntniß zu fällen hat, und weil dies verurtheilend nicht ausfallen darf, so bleibt Nichts übrig als die Freisprechung. Der Staatsbehörde liegt es dann ob, dem etwa gebrochenen materiellen Recht seine Sühne zu verschaffen und durch Einbringung eines Kassations-Gesuchs in der Rechtsmittelinstanz das zu Unrecht freisprechende Verdikt und Erkenntniß zu beseitigen und auf diesem legalen Wege eine erneute Schwurgerichtsverhandlung herbeizuführen.

Wann und ob ein Monitum zu ziehen sei, darüber wird bei formellen Mängeln kein Zweifel entstehen. Bei den materiellen Fehlern des Verdikts, als Unvollständigkeit, Undeutlichkeit und Widerspruch muß, wie v. Tippelskirch[97]) und Zacke[98]) mit Recht behaupten, der Gerichtshof frei prüfen und entscheiden, ob ein objektives, räsonables Bedenken gegen den Wahrspruch vorliegt, und ob namentlich die Geschworenen alle Momente der Frage erschöpfend gewürdigt haben. Diese Prüfung erstreckt sich besonders auch darauf, daß die Geschworenen die vom Gesetz nicht ausgedrückten, wohl aber subintelligirten Begriffsmerkmale des Verbrechens bei der Berathung und Abstimmung sich vergegenwärtigen. Es wäre, wie v. Tippelskirch zutreffend ausführt[99]), ein vom Gesetz durchaus nicht gerechtfertigtes, pedantisches Festhalten an einer selbstgeschaffenen prozessualischen Form, wollte man es dem Gerichtshof verwehren, bei einem scheinbar regelrechten Verdikt sich über Alles, was ihm dunkel und zweifelhaft ist, im Wege des Berichtigungsverfahrens Aufklärung zu verschaffen. Auf der anderen Seite soll die Monitur keineswegs die Handhabe bieten, ein regelrechtes, wirklich unbedenkliches, obschon dem Gerichtshof nicht gefallendes Verdikt zu beseitigen. Ist der Wahrspruch zwar äußerlich fehlerfrei, indeß der Mangel, wenn auch nicht aus dem Fragebogen, so doch aus begleitenden mündlichen Kundgebungen einzelner Geschworener zu erkennen, welche selbstverständlich zu protokolliren sind, so schließt dies die Monitur nicht aus. Nähme man das Gegentheil an, so hieße dies die materielle Wahrheit der Form zum Opfer bringen, und wenn man das Urtheil auf ein Verdikt bauen wollte, welches nach den eigenen Erklärungen der Geschworenen als auf Mißverständniß beruhend und ihrer wahren Meinung zu-

94) Zachariä, Handbuch des Strafprozesses II, S. 555 Anm. 22.
95) Zacke, Fragstellung und Wahrsprüche S. 165.
96) H. Meyer in v. Holtzendorff's Handbuch des Deutschen Strafprozeßrechts II, S. 209.
97) v. Tippelskirch in Goltd. Arch. VI, S. 769.
98) Zacke, Fragstellung und Wahrsprüche S. 151.
99) Ebenso für das Reichsstrafprozeßrecht Löwe, Komm. zu §. 309. St. Proz. O. Note 11.

widerlaufend zu bezeichnen ist, so wäre dies ein verwerflicher, die Form über das Wesen, den Schein über die Wirklichkeit stellender Formalismus. Es sind hierher die Fälle zu ziehen, daß ein Geschworener im Audienzsaal erklärt, die Niederschrift des Spruches so, wie er verlesen worden, entspreche nicht dem Verdikt, wie es thatsächlich beschlossen worden, die Skriptur gebe es unvollständig oder ungenau wieder, es sei ein Irthum, ein Fehler bei der Abstimmung[100]) vorgekommen. Ebenso verhält es sich, wenn die Geschworenen aus den dem Verdikt nachfolgenden Plaidoyers entnehmen, daß der Spruch nicht in dem von ihnen gewollten Sinne verstanden werde. Es versteht sich von selbst, daß in solchen Fällen der Gerichtshof insofern in möglichster Passivität zu bleiben hat, als er die Geschworenen nicht unstatthafter Weise aushorchen darf. Eine derartige nachträgliche Ausforschung träte mit dem innersten Wesen des Schwurgerichts in Widerspruch, und solches Examiniren verstieße direkt gegen das Gesetz und das Dienstgeheimniß der Geschworenen (§ 200. des Ger. Verf. Ges.), indem sie gezwungen würden, ihre Abstimmung und die Gründe ihrer Ueberzeugung zu verlautbaren, auch unzulässiger Weise Vorgänge, die im Schooße der Jury sich zugetragen haben, vor die Oeffentlichkeit zu bringen.[101]) Das französische Recht[102]) ist noch strenger; darnach soll eine Modifizirung des einmal verkündeten Wahrspruchs selbst dann ausgeschlossen sein, wenn die Geschworenen noch in der Gerichtssitzung eine unrichtige Publikation Seitens des chef du jury darlegen.

In der Rechtsprechung früherer Deutscher Gerichtshöfe war es sehr streitig, wie weit sich die Wirkung eines Monitums und die Befugniß, Berichtigung eintreten zu lassen, erstrecke, ob namentlich die Geschworenen auf die Berathung des beanstandeten Punktes und dessen Verbesserung beschränkt seien, oder ob sie auch damit konnexe Punkte in den Bereich der Berichtigung ziehen dürften.

Die Reichsstrafprozeßordnung hat verordnet (§§. 310. 311.), daß, falls Mängel in der Form des Spruches monirt sind, das Verdikt materiell — „in der Sache" — nicht abgeändert werden darf. Eine Zuwiderhandlung in dieser Richtung führt zur Aufhebung des Urtheils in der Revisionsinstanz, falls nicht der Gerichtshof abermals monirt und Wiederherstellung des ersten Verdikts veranlaßt. Sind hingegen sachliche Mängel des Spruches zu berichtigen, so sind die Geschworenen bei ihrer erneuten Berathung an keinen Theil ihres Spruchs gebunden. Auf das Unzulängliche und Gefährliche dieser Unterscheidung zwischen formellen und sachlichen Fehlern des Verdikts ist schon hingewiesen worden, sie bietet eine Fundgrube für Revisionsbeschwerden, denn eine Verkennung der juristischen Natur und Eigenschaft des fraglichen Mangels ist allemal ein Rechtsirrthum.

100) Wesentlich verschieden hiervon ist folgender Fall:

Nachdem auf einen regelmäßigen Ausspruch der Geschworenen das Urtheil des Gerichts verkündet worden ist, darf durch nachträgliche Konstatirung eines bei Angabe des Stimmenverhältnisses im Fragebogen untergelaufenen Irrthums das ergangene Urtheil nich anderweit in Frage gestellt werden, wie das Reichsgerichtsurtheil vom 12. Dez. 1884 in Rechtsprechung VI, 800 entschieden hat.

Das Preußische Obertribunal ist in früherer Zeit, vergl. Erk. in Goltd. Arch. V, 380, rücksichtsloser gewesen als die im Text vertretene Ansicht. Das Obertribunal sprach aus, daß nach einmal verkündetem Wahrspruch ein Zurücktreten der Geschworenen von den ertheilten Antworten wegen offenbaren Mißverständnisses der Fragen selbst auf dem Wege des Berichtigungsverfahrens unthunlich sei, jedenfalls müsse, sobald das richterliche Urtheil erlassen sei, eine nachträgliche Erklärung der Geschworenen, daß ihr Wahrspruch aus Mißverständniß erwachsen sei, oder ein Mißverständniß im Gerichtshof hervorgerufen habe, ohne alle Berücksichtigung auch in der Rechtsmittelinstanz bleiben, weil „die Funktionen der Geschworenen mit dem Schlusse der Sache vor dem Schwurgericht endigen, und für eine spätere Handlung das Gesetz ihnen keine Qualität mehr beilegt", vergl. Erk. in Goltd. Arch. V, S. 535.

101) Ebenso Mittermaier, Engl. ꝛc. Strafverfahren S. 532 und Goltd. Arch. XI, S. 699.

102) Morin, dict. du droit criminel p. 229, 478.

In einem dem Reichsgericht[103]) unterbreiteten Straffalle „erklärte der Vorsitzende, die Natur des Mangels in dem ersten Spruch verkennend, die Geschworenen dürften an demselben eine sachliche Aenderung nicht vornehmen, und dies konnte nur dahin verstanden werden, daß es bei der bisherigen Abstimmung verbleiben müsse, das Ergebniß derselben aber nicht eine Bejahung, sondern eine Verneinung der Schuldfrage sei. Demnach hat man die Möglichkeit und selbst die Wahrscheinlichkeit anzuerkennen, daß der zweite die Schuldfrage verneinende Spruch und damit das freisprechende Urtheil auf der rechtsirrthümlichen durch den Vorsitzenden ertheilten Anweisung beruht, die Geschworenen seien an das Ergebniß ihrer ersten Abstimmung gebunden, während sie nach freiem Ermessen anders entscheiden konnten."

Es wurde hier das erstinstanzliche Erkenntniß vom Reichsgericht aufgehoben, weil die Jury durch die Instruktion des Vorsitzenden, welche auf Rechtsirrthum beruhte, wahrscheinlich zu einem rechtsirrthümlichen Verdikt verleitet wurden oder doch verleitet werden konnten, die Jury war induzirt, es für verboten zu halten, den Spruch zu ändern, obschon dies dennoch statthaft, ja sogar geboten war, den ganzen Wahrspruch einer erneuten Berathung zu unterziehen. Diese letztere prozessualische Pflicht der Jury bei materiellen Mängeln hat das Reichsgericht in einem ähnlichen Falle[104]) anerkannt.

„Demnach hatte ein Berichtigungsverfahren einzutreten und mußte der ganze Spruch einschließlich der Verneinung der ersten auf Meineid gerichteten Frage einer erneuten Berathung unterzogen werden, bei welcher die Geschworenen an das „Nein" zur ersten Frage nicht gebunden waren. Das Gericht hat auch ein Berichtigungsverfahren eintreten lassen; jedoch wurden bei der sich daran schließenden Anfrage des Obmanns, ob die Geschworenen auch über die erste Frage von Neuem abstimmen dürften, der Obmann und die übrigen Geschworenen durch die verneinende Beantwortung des Vorsitzenden in den Irrthum versetzt, daß sie an ihr „Nein" zur ersten, den Meineid betreffenden Frage gebunden seien."

Der rechtsirrthümliche Bescheid, den der Vorsitzende ausgesprochen, sei, da Seitens des Gerichts kein Widerspruch erfolgt, als ein Bescheid des Gerichts anzusehen, und auf demselben beruhe auch das Urtheil. Der §. 379. St. Proz. O. lasse die Revision der Staatsanwaltschaft zu, wenn sie auf die Stellung oder Nichtstellung von Fragen gestützt werde, und im gegenwärtigen Falle handele es sich gerade um die Nichtstellung der Frage I, d. h. um die unterbliebene abermalige Stellung dieser Frage, nachdem das Berichtigungsverfahren eingeleitet worden sei. Die Frage sei nicht dadurch abermals gestellt, daß der Vorsitzende den Geschworenen eröffnete, es müsse bei dem ersten Spruch der letzteren zur ersten Frage verbleiben, sie habe von Neuem gestellt werden müssen, da die Geschworenen an keinen Theil ihres früheren Spruchs gebunden gewesen seien.

Die ratio dieser beiden Reichsgerichtsurtheile paßt ebenwohl, wenn es die Jury ist, welche, die Natur und juristische Qualität des gerügten Mangels mißkennend, einen materiellen Mangel da annimmt, wo nur ein formeller vorliegt und in Konsequenz dieses Irrthums den gesammten Spruch unstatthaft abermals durchberäth und abändert. Auch hier unterliegt das Urtheil auf erhobene Revision der Vernichtung, falls nicht etwa gleich in erster Instanz das rechtsirrthümliche Vorgehen der Jury durch eine abermalige zum richtigen Ergebniß führende Monitur geheilt und das erste zu Unrecht abgeänderte Verdikt wieder hergestellt worden ist. — Löwe[105]) ist der Ansicht, die unstatthafte Ab-

103) Urtheil des Reichsgerichts vom 12. April 1882 in Rechtsprechung IV, S. 315 ff.
104) Urtheil des Reichsgerichts vom 16. Juni 1884 in Rechtsprechung VI, S. 439 ff.
105) Löwe, Komm. zu §. 311. St. Proz. O. Note 2.

änderung müsse vom Gerichtshof einfach ignorirt werden und für nicht geantwortet gelten. Desgleichen hält Dalcke[106]) dafür, daß, wenn lediglich ein formeller Verstoß gerügt war und gleichwohl eine sachliche Aenderung des Spruchs durch die Jury vorgenommen sei, so müsse diese als nicht geschrieben gelten. Allerdings entspricht diese Meinung der früheren Preußischen Praxis, welche die Regel gab:

Bezieht sich das Monitum nur auf die Form, z. B. versäumte Niederschrift des Stimmenverhältnisses, so ist dieses Versäumniß nachzuholen. Haben die Geschworenen mehr gethan, indem sie außer der nachträglichen Angabe des Stimmenverhältnisses das im Uebrigen korrekte Verdikt abänderten, so wird diese Abänderung nicht beachtet, sondern das erste korrekte Verdikt dem Urtheil zu Grunde gelegt.[107])

Nun ist es allerdings richtig, daß, wenn die Geschworenen in einer Antwort ein unerhebliches Mehr geantwortet haben, als warum sie ausdrücklich gefragt sind, dieses Mehr vom Gerichtshof nicht beachtet zu werden braucht.[108]) Anders verhält sich indeß die Sache, wenn bei Gelegenheit der Berichtigung eines lediglich formellen Mangels der ganze Wahrspruch wesentlich geändert und wohl gar in sein Gegentheil umgekehrt wird. Dieß ist eine prozessualische Maßregel, die doch nicht durch einfache Nichtbeachtung von Seiten des Gerichtshofs aus der Welt geschafft werden kann, sondern welche durch denselben Akt, durch welchen sie entstanden ist, wieder beseitigt werden muß, nämlich durch ein rechtsförmliches Berichtigungsverfahren. Die Geschworenen so wenig wie die öffentliche Meinung würden ein richterliches Urtheil verstehen, welches nur stillschweigend und ohne es ausdrücklich zu konstatiren, den ersten zu Unrecht der Berichtigungsprozedur unterworfenen, lediglich wegen formeller Mängel moniturbedürftigen Spruch zur Unterlage nähme, obschon allgemein erwartet wird, daß das Urtheil auf den zweiten als Ergebniß der fälschlichen Berichtigung hervorgegangenen Wahrspruch aufgebaut werden würde.

Nach dem klaren Gesetz des §. 310. St. Proz. O. dürfen, wie bemerkt, wenn nur formelle Mängel zu berichtigen sind, sachliche Aenderungen nicht vorgenommen werden. Diese Regel ist aber keine ausnahmslose, obschon das Gesetz Ausnahmen nicht benennt. Auch Löwe[109]) erkennt mit Recht die folgende Ausnahme an:

„Anders läge der Fall, wenn aus Anlaß einer solchen Aenderung sich herausstellte, daß in Wahrheit ein sachlicher Mangel bestanden habe, der nur vermöge der formellen Vorschriftswidrigkeit des Spruches nicht sogleich erkennbar gewesen sei; in einem solchen Falle würde nachträglich das Vorhandensein eines solchen Mangels zu konstatiren sein und alsdann die Bestimmung des §. 311. Anwendung finden."

Bei dieser Sachlage ist es den im Berathungszimmer anwesenden Geschworenen nachgelassen, sich auch mit der materiellen Seite, wennschon nur Formfehler monirt waren, zu befassen, doch ist zu erfordern, daß die Geschworenen eine bezügliche ausdrückliche, den sachlichen Mangel bezielende Erklärung abgeben und das Gericht, nachdem sie in den Sitzungssaal wieder eingetreten sind, nun auch wegen des sachlichen Mangels, der inzwischen zu Tage getreten ist, zur Monitur provoziren. Eine Angelegenheit des Gerichtshofs ist es alsdann, zu prüfen und zu entscheiden, ob in der That ein berichtigungsbedürftiger Mangel des Verdikts in Mitten liegt, ob dasselbe also unvollständig, undeutlich oder

106) Dalcke, Komm. zu §. 310. St. Proz. O. Note 2.
107) Urtheil des Preußischen Obertribunals vom 6. März 1857 in Goltd. Arch. V, 539.
108) Zacke, Fragstellung und Wahrsprüche S. 155.
109) Löwe, Komm. zu §. 310. St. Proz. O. Note.

widerspruchsvoll ist. Demgemäß ist der wahre Sinn des §. 310. St. Proz. O. folgender: Die Geschworenen sollen, wenn wegen lediglich formeller Mängel ein Berichtigungsverfahren eingeleitet ist, nicht über die ihnen vom Gerichtshof gestellte Aufgabe hinausgreifen und nicht in die materielle Seite der Schuldfrage wieder eingehen. Finden die Geschworenen dennoch hierzu Veranlassung, so haben sie sich zuvor mit dem Gerichtshof zu benehmen, und dieser hat geeigneten Falls das Moniturverfahren auf die Rektifikation auch der materiellen Defekte des Verdikts zu erstrecken. Wenn der Gerichtshof die Ausdehnung des Moniturverfahrens auf materielle Punkte ablehnt, obschon aus der Erklärung der Geschworenen eine genügende Veranlassung hierzu zu entnehmen ist, so unterliegt das Urtheil der Revisionsbeschwerde.

Sind sachliche Mängel vorhanden, so sollen die Geschworenen an keinen Theil ihres früheren Spruchs bei der erneuten Berathung gebunden sein (§. 311. St. Proz. O). Die Regierungsmotive geben hierzu folgende juristische Ausführung:

> „In allen Fällen nun, wo ein sachlicher Mangel im Spruche sich zeigt, wird es dem Gericht unmöglich sein, die Begrenzung des Mangels zuverlässig zu ermitteln, weil es nicht zu erkennen vermag, ob der dem Mangel zu Grunde liegende Irrthum nur auf einzelnen oder auf allen Bestandtheilen des Spruches haftet. Deshalb würde es mißlich sein, der Berichtigung eine Schranke zu setzen und die erneute Berathung der Geschworenen nur in Betreff des als mangelhaft erkannten Spruchtheils zuzulassen, vielmehr erscheint es zur Vermeidung sachwidriger Entscheidungen geboten, die Geschworenen von dem ursprünglichen Spruch in dessen ganzer Ausdehnung zu entbinden und ihnen für die erneute Berathung volle Freiheit zu gewähren."

Die Norm des hier fraglichen §. 311. St. Proz. O. folgt aus der höheren Regel, daß eine aus mehreren konstitutiven Elementen bestehende Frage nicht getheilt werden kann, daß sie vielmehr ein untrennbares Ganze bildet. Demnach darf die mit dem Spruch in seiner Totalität wieder befaßte Jury auch solche Antworten ändern, welche von der Monitur gar nicht betroffen wurden. Anders verhielt sich dies nach der früheren Preußischen Praxis.[110] Hier wurde bei der Untersuchung nach Unvollständigkeiten, Undeutlichkeiten und Widersprüchen nur derjenige Fragenkomplex, welcher sich auf eine Strafthat bezog, für sich allein ins Auge gefaßt und nicht weiter geprüft, ob sich mit anderen, gleichfalls zur Beantwortung verstellten Thaten ein Widerspruch ergab. Desgleichen wurde, wenn eine Frage einen kumulirten Thatbestand enthielt, nur dasjenige Stück der Frage, bezw. dasjenige Glied, welches monirt war, für die Berichtigung frei. Die That, an welcher mehrere socii delicti kooperirt hatten, galt in diesem Sinne als eine That.

Aus dieser beschränkten Kompetenz der Jury ergab sich z. B., daß sie die Hauptfrage nicht anders beantworten durfte, wenn das Monitum sich nur auf eine Nebenfrage bezog.[111] In einem Straffalle[112] hatten die Geschworenen den erschwerenden Umstand bei der angeklagten Körperverletzung verneint, diese selbst bejaht. Diese Verneinung wurde monirt, und die Jury verneinte jetzt auch die Hauptfrage. Das Obertribunal vernichtete aber das freisprechende Erkenntniß des Gerichtshofs und hielt das die Hauptfrage bejahende anfängliche Verdikt aufrecht.

Nach der Reichsstrafprozeßordnung ist die Zuständigkeit der Geschworenen

110) Zacke, Fragstellung und Wahrsprüche S. 161.
111) Urtheil des Obertribunals vom 4. Dez. 1856 in Goltd. Arch. X, 63.
112) Urtheil des Obertribunals vom 17. Nov. 1853 in Goltd. Arch. II, 94.

viel umfassender. Sie dürfen aus Anlaß der Monitur sachlicher Defekte das gesammte Verdikt in sein Gegentheil abändern, ja sogar in pejus reformiren, und zwar nicht blos solche Antworten kassiren, welche die Schuld desjenigen Angeklagten betreffen, bezüglich dessen das Berichtigungsverfahren veranlaßt war, sondern auch solche Antworten, die sich auf die Schuld anderer Mitangeklagter beziehen, sollte auch die Schuldfrage dieser verschiedenen Subjekte gar nicht konnex sein und weder in einer Kausalität, noch in einem sonstigen gegenseitigen Verhältnisse stehen. H. Meyer[113]) hat freilich diese beträchtliche Erweiterung der Kompetenz der Jury angefochten, indem er ausführt:

„Das Richtige wäre gewesen, die Befugniß zur Aenderung der auf einen Mitangeklagten bezüglichen Antworten auf den Fall zu beschränken, wenn es ein Widerspruch zwischen die auf die mehreren Angeklagten bezüglichen Antworten war, welcher die Maßregel der Zurückweisung veranlaßte."

Allein diese Restriktion läßt sich nicht billigen. Denn die sachlichen Mängel Widerspruch, Undeutlichkeit und Unvollständigkeit, namentlich die ersten beiden, sind häufig gleichzeitig vorhanden. Ferner ist es nicht immer leicht, zu erkennen, ob ein Widerspruch gerade nur den auf einen einzigen Angeklagten bezüglichen Fragenkomplexus betrifft oder aber darüber hinaus auch die die andern Mitangeklagten erfassende Fragestellung in Mitleidenschaft zieht, und vollends kann die Entscheidung hierüber nach der der richterlichen Kontrole unzugänglichen Auffassung der Geschworenen eine andere sein, wie die Ansicht des Gerichtshofs. Eine weise, die drohende Kassation von Verdikt und Urtheil abschneidende Prozeßpolitik erheischt es, den Geschworenen unbeschränkten Spielraum zu lassen und sie bei der Monitur sachlicher Fehler des Spruchs wieder zu Herren aller Schuldfragen zu machen. Wollte man davon ausgehen, die Jury würde diese ihre freie Stellung mißbrauchen, so würde dies Mißtrauen sich gegen das Geschworeneninstitut überhaupt richten. Von einer verständigen und besonnenen Geschworenenbank ist aber nicht zu besorgen, daß sie nicht speziell monirte Wahrsprüche, welche wieder in das Bereich ihrer Nachprüfung und Entscheidung gefallen sind, leichtfertig und ohne allen Grund abändern wird, und wenn die Jury trotzdem hier eine entscheidende Aenderung des Verdikts auch in dieser Richtung vornimmt, so enthält eben die reformirte Antwort den ausschließlich richtigen, der judiziellen Wahrheit theilhaftigen Wahrspruch. Es darf sich auch Niemand vermessen wollen, dem Geschworenen in dieser Weise die Bahn vorzuzeichnen, auf welcher er zu seiner endgültigen Ueberzeugung über die Schuldfragen gelangt, denn hierzu wirken Momente zusammen, die vom Willen des Geschworenen selbst völlig unabhängig sind.

Hierzu tritt endlich noch folgende Erwägung:

Aus Anlaß eines wegen sachlicher Mängel eingeleiteten Berichtigungsverfahrens kann auch die Fragestellung und selbst die Beweisesaufnahme wieder eröffnet und geändert, bezw. ergänzt werden. Weil sich hier nicht, wie bei bloßen Formfehlern, die vom Gerichtshof monirten Punkte mit den zu berichtigenden zu decken brauchen, vielmehr durch einen materiellen Defekt das Verdikt in allen seinen Theilen wieder in die Schwebe gestellt wird, so ist es nur folgerichtig, daß in Ansehung des gesammten Verfahrens und bezüglich sämmtlicher Angeklagter und Schuldfragen eine instauratio causae eintritt. Die wiederaufgenommene Beweisprozedur und das erneute Fragefeststellungsverfahren kann leicht die Wirkung haben — zumal wenn die gestellten Fragen geändert oder ergänzt werden müssen —, daß jetzt plötzlich auf Grund der geänderten oder vervollständigten Fragestellung eine Konnexität zwischen den die verschiedenen Mitangeklagten

113) H. Meyer in v. Holtzendorff's Handbuch des Deutschen Strafprozeßrechts II, S. 210.

betreffenden Schuldfragen erhellt, welche vor der Aenderung der Fragen nicht vorhanden war. Schon aus diesem Grunde läßt sich demnach nicht lediglich eine einzige, zufällig von dem sachlichen Mangel ergriffene Frage oder ein Fragenkomplex aus der Gesammtsumme aller Fragen herausheben und blos in solchem beschränkten Umfange die nöthig gewordene Wiederaufnahme der Beweisverhandlungen und der Fragenfeststellung bewerkstelligen.

Mit Recht hat aus allen diesen Gründen der §. 311. St. Proz. O. die Jury mit den weitgehendsten Vollmachten ausgestattet. Die mit der Strafsache wegen des materiellen Fehlers des Verdikts in ihrer Totalität und in allen Richtungen wieder befaßten Geschworenen dürfen auch solche Antworten ändern, welche formell von dem gezogenen Monitum gar nicht betroffen sind. Dabei macht es keinen Unterschied, ob wesentliche oder unwesentliche Momente des gesetzlichen Thatbestandes, erhebliche oder unerhebliche Modalitäten der That, z. B. die Arten der Ausführungshandlungen, Gegenstand des gerügten sachlichen Verstoßes gewesen sind. Selbst wenn das Monitum sich nur auf eine Nebenfrage bezog, ist es zulässig, die Hauptfrage anders zu beantworten, wie zuvor.

Werden die Fragen bei Gelegenheit eines Berichtigungsverfahrens geändert oder ergänzt, so darf dies innerhalb desjenigen Umfangs geschehen, in welchem die angeklagte That sich zum Verdikt stellt, und die §§. 263., 264. der St. Proz. O. finden auch im Schwurgerichtsverfahren volle Anwendung. Gemäß §. 263. St. Proz. O. ist Gegenstand der Urtheilsfindung, mithin auch der Fragestellung, die in der Anklage bezeichnete That, wie sich dieselbe nach dem Ergebniß der Verhandlung darstellt. Gelangt die Strafkammer in landgerichtlichen Straffällen erst bei Berathung des Urtheils zu der Ueberzeugung, daß die That nach dem Resultat des Hauptverfahrens nach einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt zu qualifiziren sei, so kann von der sofortigen Urtheilsfällung Abstand genommen und in die Verhandlung wieder eingetreten werden, wobei der Angeklagte auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt hingewiesen und ihm Gelegenheit zu seiner Vertheidigung gegeben werden muß; die Verhandlung kann vertagt und ein neuer Beweis erhoben werden, worauf nach Schluß des Verfahrens das Urtheil erlassen wird. Nicht anders ist in schwurgerichtlichen Strafsachen vorzuschreiten. Stellt sich hier, wenn die Jury gemäß §. 306. eine fernerweite präsidiale Rechtsbelehrung erbittet, oder wenn nach §. 311. Abs. 2. bei Erörterung sachlicher Mängel eine Aenderung oder Ergänzung der Fragen erforderlich wird, das Bedürfniß heraus, daß die Geschworenen die im Hauptverfahren hervorgetretenen Thatmomente nach einer die Subsumtion derselben unter ein anderes Strafgesetz bedingenden Richtung zu prüfen haben, so ist es statthaft, die Fragestellung auch in dieser neuen Richtung durch Stellung von Hülfs- und Nebenfragen zu ergänzen, vorausgesetzt, daß bei dieser Wiederaufnahme der Fragestellung die Identität der That gewahrt bleibt. Es tritt alsdann eine Redintegration der Verhandlung ein, wobei dem Angeklagten rechtliches Gehör zu gewähren ist, und es kann nach Lage der Sache eine Vertagung eintreten.

Zum Prozeß Gräf.

Von Herrn Prof. Dr. Fuchs, Ober-Landesgerichtsrath in Jena.

Wenn diese Zeilen das Licht der Oeffentlichkeit erblicken, sind voraussichtlich die hochgehenden Wogen der Erregung über den Prozeß Gräf längst wieder beruhigt. Besonnenheit und Ueberlegung haben dann wohl das ihnen gebührende Vorrecht vor dem lauten unbesonnenen Lärm zurückerhalten, und es ist Raum geschaffen für eine ruhige objektive Betrachtung des Rechtsfalles.

Unbestritten bietet derselbe manche interessante Seite dar.

Vor Allem werden die vielfachen Vorwürfe und Anklagen auf ihre Wahrheit hin zu prüfen sein, welche bei der gegebenen Gelegenheit gegen Rechtsinstitutionen, gegen die Rechtsverwaltung, gegen die Rechtsprozedur, ja gegen das Recht selbst erhoben worden sind.

Das überraschende Verlangen nach einer Ausnahmestellung für einzelne Klassen der Gesellschaft gegenüber dem Strafgesetze ist bereits von verschiedenen Seiten nach Gebühr gewürdigt und seine unzweifelhafte und die ganze Rechtsordnung in Frage stellende Nichtberechtigung nachgewiesen worden. Laute Klagen, ersichtlich ohne nähere Prüfung ihrer Begründung unter dem unmittelbaren Eindrucke der erregten dramatischen Verhandlung erhoben, trafen an erster Stelle das öffentliche Ministerium.

Durch die Erhebung dieser „unerhörten" Anklage sollte die Kunst in ihrem edelsten Berufe und in ihren heiligsten Rechten angetastet worden sein. Die Art, wie das Beweismaterial gegen einen „Künstler" gesammelt und verwerthet worden, wurde als eine abscheuliche und verwerfliche, den Mann in den tiefsten Tiefen seines Herzens verwundende bezeichnet und der mittelalterlichen Folter gleichgestellt. Ohne näheren ersichtlichen Zusammenhang mit der Sache selbst, wurde die Gelegenheit gern ergriffen, um der gegenwärtigen Justizverwaltung über die angebliche Bevorzugung der Staatsanwaltschaft bei Besetzung der höheren richterlichen Aemter Vorhaltungen zu machen. Dagegen konnte man — ebenfalls ohne ersichtlichen Grund — nicht Lobesworte genug für die Vortrefflichkeit der Schwurgerichtsinstitution finden, als ob Jemand dieselbe anzutasten versucht hätte. Das ohne Anlaß gehaltene Plaidoyer für das Volksgericht war um so auffallender, als man doch nimmermehr hätte behaupten oder beweisen können, daß das rechtsgelehrte Richterthum nicht auch einen Spruch auf Nichtschuldig gefällt haben würde.

Bei dieser Lage der Sache und da der Prozeß weit über die Grenzen Deutschlands hinaus Aufsehen gemacht und in allen Schichten der Gesellschaft eine, weite Kreise ziehende, tiefgehende Bewegung hervorgerufen hat, möchte es nicht unberechtigt erscheinen, den Prozeß Gräf jetzt noch oder gerade jetzt einer objektiven Betrachtung zu unterziehen.

Vergegenwärtigen wir uns zunächst nochmals kurz den Thatbestand des Falles soweit er durch die veröffentlichten Berichte zu Tage getreten ist.

Am 6. Juni 1884 fand vor der ersten Strafkammer des Landgerichts I in Berlin eine Anklage wegen versuchter Erpressung gegen die Dachdeckerfrau Hammermann und den Agenten Krischen statt. Die Tochter der Hammermann'schen Eheleute, Helene, hatte von ihrem 12. Lebensjahre an bei verschiedenen Malern, worunter auch Prof. Gräf, „Akt" gestanden. Am 17. Dez. 1883, als sie aus dem Atelier des Prof. Gräf nach Haus zurückkehrte, theilte sie angeblich ihrer Mutter mit, daß der genannte Künstler unzüchtige Handlungen mit ihr vorgenommen habe. Einige Wochen vorher hatte sie in Bezug auf Prof. Kretschmer eine gleiche Klage erhoben.

Frau Hammermann und der Agent Krischen verfolgten die Sache nach ihrer Art weiter. Sie drohten den beiden Künstlern mit Anzeige und forderten für ihr Schweigen von jedem 1000 Mark. Da die Zahlung verweigert wurde, brachte der Vater Hammermann die Mittheilungen seiner Tochter vor die zuständige Behörde. Die Sache kam aber anders, als Hammermann gehofft und beabsichtigt hatte. Es wurde Anklage gegen Frau Hammermann und den Agenten Krischen wegen versuchter Erpressung erhoben. Die beiden Künstler versicherten und beschworen in der Hauptverhandlung, daß die Angaben der Helene H. lediglich erfunden seien. Es war aber in diesem Prozesse Seitens des Vertheidigers der Frau Hammermann, um nachzuweisen, daß man dem Prof. Gräf wohl solche Handlungen zutrauen könne, wie sie von der Helene H. behauptet worden, als Zeugin die Anna Rother geladen, mit welcher Prof. G. schon seit längerer Zeit ein intimes Verhältniß unterhalten sollte. Als sich herausstellte, daß nicht die Anna Rother, vielmehr die Bertha Rother die gemeinte Zeugin sei, versicherte Prof. Gräf, — nachdem er, darauf aufmerksam gemacht, daß er sein Zeugniß verweigern könne, ausdrücklich zur Ablegung des Zeugnisses sich bereit erklärt hatte, — daß er — hier gehen die Angaben der über diesen Punkt später vernommenen Zeugen auseinander — kein intimes Verhältniß zu der Bertha Rother „gehabt habe" oder „habe". Diese Aussage hat Gräf beschworen. Der Prozeß endete mit der Verurtheilung der Frau Hammermann zu 2 Jahren und des Agenten Krischen zu $1\frac{1}{2}$ Jahren Gefängniß wegen versuchter Erpressung. Als Frau Hammermann ins Gefängniß wandern mußte, bot ihr Ehemann alles Mögliche auf, um ihre Unschuld und die Wahrheit der von ihr und Krischen gegen den Prof. Gräf behaupteten Thatsachen nachzuweisen. Mit Briefen, mit Bitten, mit Drohungen wurde zuerst auf Gräf losgestürmt, um ihn zur Abfassung oder doch Befürwortung eines Gnadengesuchs zu bewegen. Als hieraus nichts wurde, suchte man Material zusammen zu tragen, um die Wiederaufnahme des Verfahrens zu ermöglichen. Das Resultat aller dieser anscheinend mit fieberhafter Erregung und großer Unermüdlichkeit vorgenommenen Schritte war schließlich die Erhebung der Anklage gegen Prof. Gräf wegen wissentlichen Meineides, Anstiftung zum Meineide und wiederholter Vornahme unzüchtiger Handlungen mit Personen unter 14 Jahren, — gegen die unverehelichte Bertha Rother wegen Anstiftung zum Meineide, gegen deren Schwester, die unverehelichte Anna Rother, wegen wissentlichen Meineides, gegen deren Mutter, Louise Rother, geb. Jahnke, wegen schwerer Kuppelei. Dem Prof. Gräf wurde zur Last gelegt, daß er mit der Bertha Rother und der Helene Hammermann, als beide Mädchen noch nicht 14 Jahre alt waren, unzüchtige Handlungen vorgenommen, — Verbrechen gegen den §. 176. Nr. 3. des Straf-

gesetzbuchs, ferner, daß er bei seiner Vernehmung als Zeuge die Thatsache, daß er seit mehreren Jahren ein intimes Verhältniß mit der Bertha Rother unterhalte, wissentlich eidlich abgeleugnet und die Anna Rother zur Ableistung eines Meineides angestiftet habe, — die Bertha Rother wurde desselben Verbrechens angeklagt, nämlich der Anstiftung zum Meineide, welchen ihre Schwester, die Mitangeklagte Anna, dadurch geleistet haben sollte, daß sie eidlich erklärte, sie wisse nichts von einem intimen Verhältniß ihrer Schwester Bertha mit Prof. Gräf; und endlich die Mutter Rother der schweren Kuppelei beschuldigt. Der letzteren wurde vorgeworfen, daß sie der Unzucht ihrer eigenen leiblichen Töchter, Bertha und Lieschen, Vorschub geleistet habe. Wir werden es hauptsächlich nur mit den, den Prof. Gräf betreffenden Anklagepunkten zu thun haben, und insbesondere die Anklage gegen die Mutter Rother gänzlich bei Seite lassen.

In den Zeitungsberichten, welche fast ausnahmelos in den Tagen dieser nicht öffentlich-öffentlichen Verhandlung auf die Seite des Angeklagten traten und in taktloser Weise schon vor dem Spruche der Geschwornen ihre Ansicht mehr als deutlich zu erkennen gaben, wurde zunächst, nicht gerade sehr verblümt, darauf hingewiesen, daß das Belastungsmaterial von vornherein viel zu schwach gewesen, um darauf überhaupt eine Anklage zu begründen. Welches war nun das Belastungsmaterial? Zunächst die Aussagen der freilich nicht als sehr zuverlässig und glaubwürdig anzusehenden Mitglieder der Familie Hammermann, von denen die Mutter zu längerer Freiheitsstrafe wegen versuchter Erpressung, verübt gegen den jetzigen Angeklagten — verurtheilt worden war. Der Stoff, welcher dieser Verurtheilung zum Grunde lag, war im Wesentlichen derselbe, welcher die später erhobene Anklage gegen Prof. Gräf veranlaßt hatte; es war nur, so zu sagen, der Spieß umgedreht worden. In beiden Fällen handelte es sich darum, ob Prof. Gräf mit Helene Hammermann und Bertha Rother, als diese Personen noch in unmündigem Alter sich befanden, unzüchtige Handlungen vorgenommen habe oder nicht. Diese Beschuldigung war im Prozesse Hammermann indirekt verneint worden und sollte jetzt bejaht werden. Ob die hierbei gestellte und von Gräf eidlich verneinte Frage nach dem „intimen Verhältnisse" mit Bertha Rother von wesentlicher Bedeutung, also unbedingt erforderlich war, soll später erörtert werden.

Die übrigen Anklagepunkte waren nur gleichsam die Konsequenzen, wenn auch freilich nicht gerade die nothwendigen Konsequenzen jenes verbrecherischen Hauptstoffes. Wenn nun auch die gedachten Mitglieder der Hammermann'schen Familie — insbesondere die Mutter Hammermann — für den Dienst als Kronzeugen als nicht sehr geeignet gelten konnten und ihre Glaubwürdigkeit aus nahe liegenden Gründen mehr als zweifelhaft erschien, so stand doch dem Rechte des öffentlichen Anklägers, diese Personen als Zeugen in dem zweiten Prozesse zu benutzen, vom Standpunkte des Gesetzes aus an sich nichts entgegen. Der §. 56. Nr. 3. St. Proz. O. verordnet, daß Personen, welche hinsichtlich der den Gegenstand bildenden That als Theilnehmer, Begünstiger oder Hehler verdächtig oder bereits verurtheilt sind, zwar als Zeugen, aber nur unbeeidigt vernommen werden dürfen. Nicht einmal eine dieser gesetzlichen Voraussetzungen lag hier vor. Das Gesetz verbietet aber nicht, solche Personen — selbst eidlich — zu vernehmen, welche wegen einer gegen sie erhobenen Beschuldigung angeklagt oder verurtheilt worden sind, wenn das Gegentheil dieser früheren Beschuldigung zum Gegenstand der Anklage gegen die früheren Zeugen gemacht wird. Diese Möglichkeit kann selbstverständlich auch nicht durch das Gesetz aufgehoben werden. Warum soll es nicht vorkommen — und es ist wiederholt vorgekommen — daß Jemand wegen Erpressung oder falscher Anschuldigung verurtheilt wurde,

während derjenige, gegen den die Strafthat verübt sein sollte, in Wahrheit das den Gegenstand der Anklage wegen falscher Anschuldigung bildende Verbrechen verübt, dasselbe jedoch bei seiner Vernehmung als Zeuge eidlich abgeleugnet, mithin einen Meineid geschworen hatte. Wohin würde es auch führen, wenn die Thatsache der Verurtheilung allein den Verurtheilten unfähig machen sollte, als Zeuge zu dienen, während es gilt die Wahrheit der von ihm behaupteten, vorher als falsch angenommenen und den Gegenstand der Anklage gegen ihn selbst bildenden Thatsachen, nachträglich noch zu erweisen. Natürlich wird der Vertreter der öffentlichen Klage die äußerste Vorsicht zu beobachten haben. Kein Staatsanwalt sicherlich würde sich finden, der ohne schwerwiegende anderweitige Belastung auf die Aussagen vorher verurtheilter Personen allein oder doch nur mit Hilfe von unbedeutendem unterstützenden Material eine Anklage gegen denjenigen zu erheben den Muth hätte, der vorher gegen den Verurtheilten als Hauptzeuge fungirte. Ueber dieses Unterstützungsmaterial, das sogenannte „adminikulirende Beiwerk", ist viel und vielerlei gesprochen und geschrieben worden. Die öffentliche Meinung, soweit dieselbe in den Zeitungsberichten überhaupt als zum Ausdruck gekommen angesehen werden kann, hat dasselbe fast ohne Ausnahme in Bezug auf die Schuldfrage für gänzlich bedeutungslos und die berechtigte Empfindlichkeit des Angeklagten tief verwundend erklärt. Vor dieser vorschnellen Beurtheilung hat allein, soweit wir sehen können, ein bekanntes demokratisches Blatt sich bewahrt. „Wir können nicht einstimmen — so erklärte die Frankfurter Zeitung — in den lauten Chor, der in der Erhebung der Anklage einen schweren Mißgriff sieht, wir sind überzeugt, daß der Verweisungsbeschluß das Ergebniß peinlichster Erwägung gewesen ist; die Richter trifft kein Vorwurf, ebensowenig die Staatsanwaltschaft, die noch in letzter Stunde, als das Ergebniß der Verhandlungen vorlag, auf Schuldig plaidirte." Und weiter: „Die Justiz darf keine Schonung kennen; sie muß, wenn das Leben und Wirken angeklagter Personen zur Beurtheilung der Schuldfrage von Bedeutung ist, dasselbe nach allen Richtungen hin klar zu legen suchen und braucht sich nicht zu scheuen, mit der Fackel auch in verborgene Winkel hineinzuleuchten, mag dort auch der Schmutz haufenhoch liegen." Diese Worte richten sich vorzugsweise und mit Recht gegen die mit besonderer Schärfe und ungewöhnlicher Erregung erhobenen Vorwürfe, daß die Staatsanwaltschaft die Gedichte, Briefe, Tagebücher und testamentarischen Aufzeichnungen des Angeklagten zur Unterstützung der Anklage benutzt habe.

Im Hintergrunde leuchtet sogar der Tadel durch, daß man überhaupt gewagt hat, in der Wohnung eines Mannes, wie Prof. Gräf, Haussuchung zu halten und solche Sachen zu finden!

Eine derartige Anschauung, welche die Ungleichheit vor dem Gesetze vertheidigt, mithin die Grundlage des Rechtsstaates, die allgemeine Gesetzesgleichheit, verwirft, richtet sich selbst und hat insbesondere von dem wichtigsten Beweise im Strafprozesse, dem sogenannten Indicienbeweise, keine Ahnung. Nicht die Zeugenaussagen allein, nicht die Briefe allein, nicht die Gedichte allein, nicht die Tagebücher und testamentarischen Aufzeichnungen allein, sondern alle diese einzelnen Punkte, die — jedes nur für sich betrachtet — vielleicht ganz unbedeutend erscheinen, müssen zusammengefaßt, wie die Glieder einer Kette, in Betracht gezogen und im Zusammenhalt mit einander und mit den anderen Beweisen geprüft und beurtheilt werden. — Aber wenn es nur jene schriftlichen Elaborate und Expektorationen des Angeklagten allein gewesen wären, welche das so viel berufene „adminikulirende Beiwerk" in dem Prozesse gebildet hätten! Da waren aber noch vorhanden: ganz bestimmte und höchst gravirende Aussagen von anderen Zeugen, deren Glaubwürdigkeit zunächst doch nicht von den feinen oder groben Gesichtszügen, mit denen Mutter Natur sie ausgestattet hat, abhängig gemacht werden kann, wie ein bekannter Tagesschriftsteller auszuführen versuchte,

— da war weiter die eigene Schwester der Angeklagten, Bertha Rother, welche die eingehendsten Bekundungen über ein unsittliches Verhältniß des Prof. Gräf mit ihrer Schwester im Vorverfahren zu Protokoll gegeben. Bei dieser in der Hauptverhandlung freilich als mindestens geistesschwach und lügnerisch erkannten Zeugin hat selbst Einer der erfahrensten Untersuchungsrichter bei ihrer Vernehmung in der Voruntersuchung keine Spur von Geisteskrankheit oder Geistesschwäche bemerkt. Es ist daher ein Zeichen gedankenloser Unbesonnenheit, wenn man einen Vorwurf daraus erhebt, daß man in dem auf Grund der Akten gefaßten Gerichtsbeschluß auf das Zeugniß dieser Person Gewicht gelegt habe, während doch ihre geistige Beschränktheit, erst nachträglich, nämlich in der Hauptverhandlung, zu Tage getreten ist. Da waren endlich vor Allem die auch heut nicht genügend aufgeklärten, durch das eigene Geständniß des Angeklagten festgestellten Thatsachen, die selbst bei den befreundeten Kunstgenossen Kopfschütteln und Ueberraschung hervorriefen, nämlich daß Prof. Gräf im Laufe von etwa 4 Jahren die kolossale Summe von mehr als 35,000 Mark an die Familie Rother verschwendet hat, daß er in dieser Familie, in welcher Unbildung und Unbehaglichkeit, ja Rohheit und Schmutz beisammen wohnten, aus- und einging, mit der Mutter Rother und ihrem trunksüchtigen Zuhälter mehr als einmal beim Abendbrot zusammensaß, daß er einen eigenen Schlüssel behufs des beliebigen Eintritts in die Wohnung hatte, daß er mit der Bertha Rother wiederholt weite Reisen machte oder doch mit ihr zusammentraf, daß er noch mit ihr und ihrer Familie verkehrte, als das Modellverhältniß längst aufgehört hatte. Alle diese Thatsachen und Umstände müssen zusammengefaßt und erwogen werden.

Bei gewissenhafter Prüfung des Gesammtmaterials, wie es nach Beendigung der Voruntersuchung der Staatsanwaltschaft vorlag, muß der unbefangene Beurtheiler dahin gelangen, daß die Anklage nicht nur erhoben werden konnte, vielmehr erhoben werden mußte, und daß der Staatsanwalt, der die Erhebung unterließ, unbedenklich seine Pflicht verletzt haben würde. Eine Stelle in den schon hervorgehobenen testamentarischen, für seine Söhne bestimmten Aufzeichnungen, in welcher der Angeklagte seine eigene Ehefrau in eine gewisse Beziehung zu Bertha Rother setzte, konnte sogar als ein verschämtes Geständniß rücksichtlich eines vertrauten und zwar geschlechtlichen Verhältnisses mit der Bertha Rother aufgefaßt werden. Es heißt dort: „Die näheren Beziehungen, in welche ich zu dem Mädchen getreten bin, haben mir immer neue Anregungen zum Schaffen gegeben. Ich bin Eurer Mutter deshalb nicht untreu geworden. Mein verhältnißmäßig jugendlich erregbares Herz bedurfte ab und zu einer Anregung zum Schaffen und Streben, bei dem durch die Kränklichkeit Eurer Mutter entstandenen zeitweise melancholischen Wesen. Ich mußte mich frisch erhalten. Die Ideale lassen sich im Leben nicht erreichen, es hat uns aber auch das Leben gelehrt, daß sich eine strebende Natur, die nicht unterliegen mag, da, wo die Verhältnisse lückenhaft werden, den Ersatz zu schaffen sucht. Dies that ich; ich habe das Verhältniß unterhalten, nicht aus Frivolität, sondern um höherer Zwecke willen.“ Mit Recht darf auch der objektivste Staatsanwalt, — in Verbindung natürlich mit dem sonst noch in der Voruntersuchung beigebrachten Material — die Frage stellen, ob in einer testamentarischen Bestimmung, die vielleicht erst nach vielen vielen Jahren des Vergessens zur Kenntniß der Hinterbliebenen gekommen wäre, solche Ausdrücke, wie „lückenhafte Verhältnisse“, solche Versicherungen, wie die „nicht untreu gewesen zu sein“, solche Hinweise, wie die auf die Kränklichkeit der Ehefrau, solche Zugeständnisse, wie das, ein Verhältniß mit dem Mädchen, freilich mit dem Zusatze: „um höherer Zwecke willen“, unterhalten zu haben, — ob solche feierlichen Seelenbekenntnisse überhaupt erforderlich waren oder erklärlich sind, wenn es sich in Wahrheit lediglich um die täglich vorkommenden und täglich wechselnden, bei einem Künstler in der Regel von

Jedermann unbefangen und ohne allen Arg betrachteten geschäftlichen und künstlerischen Beziehungen eines Malers zu seinem Modell handelte!! Wozu solche Beichte und solche Entschuldigungen, wenn es lediglich ohne jede unerlaubt sinnliche Beimischung zu bekennen galt, daß einmal ein Modell dem Künstler mehr als gewöhnlich gefallen habe?! Die Verwerthung auch solchen Materials für die Anklage, wie diese Aufzeichnungen, wie die Gedichte und Tagebücher des Angeklagten Gräf, kann nur derjenige bestreiten, der das Wesen des Kriminalprozesses absolut nicht kennt, der von dem Begriffe eines Verbrechens, als eines vorzugsweise psychologischen Vorganges, keine Ahnung und der niemals den tieferen Sinn der Worte im „Macbeth" begriffen hat:

Unnatürlich ungeheure Verbrechen
Erzeugen unnatürliche Gewissensangst,
Und die beladene Seele beichtet dem
Tauben Kissen ihre Schuld!

Vor langen Jahren, als der Verfasser dieser Zeilen noch als Staatsanwalt an einem der größten Gerichtshöfe in Preußen fungirte, galt es, einen höheren Beamten des Oberbergamts in Br., der anscheinend in wohlgeordneten Verhältnissen lebte, und eine ungewöhnliche Karriere vor sich hatte, des schweren Diebstahls, verübt gegen einen seiner Kollegen, und der Urkundenfälschung zu überführen. Er hatte Pfandbriefe im Werthe von etwa 3000 Thalern gestohlen und in einem Bankgeschäft in Berlin, nach Fälschung der Nummern, verkauft. Zum Zwecke der Rekognoszirung des Verdächtigen, als des Verkäufers, waren die Berliner Bankiers und gleichzeitig sämmtliche Beamte des Oberbergamts, ohne ihnen den Grund der Ladung bekannt zu geben, auf das Gericht geforbert worden. Nach erfolgter unbedenklicher Rekognoszirung des Verdächtigen, als des Verkäufers der Pfandbriefe, wurde derselbe sofort in Haft genommen und gleichzeitig bei ihm eine Haussuchung abgehalten. In seiner Wohnung fand man unter dem Deckel eines Schreibsekretärs einen an die Ehefrau gerichteten, als geheim bezeichneten und von ihr allein zu eröffnenden Brief. Derselbe wurde natürlich von der zuständigen Behörde geöffnet und enthielt ein mindestens indirektes Geständniß des von ihm verübten Diebstahls. — Es war darin die Vorahnung (!) ausgesprochen, daß die Ladung vor Gericht möglicher Weise mit dem, mindestens drei Monate früher verübten Diebstahle zusammen hänge könne — was keine von den übrigen Personen geahnt hatte!! — es war darauf hingewiesen, daß vielleicht die Verhaftung des Briefstellers erfolgen möchte, und es war für diesen Fall der Ehefrau eine ganz genaue Instruktion gegeben, was und wie sie — falls sie als Zeugin geladen würde — aussagen, und was sie namentlich über seine „ihr doch sicherlich noch bewußte Anwesenheit in Br. an einem bestimmten Sonntage", — es war der Tag, an welchem die Werthpapiere in Berlin verkauft worden waren, — bekunden sollte. Dieser Brief war für die Untersuchung und die Entscheidung das allerwichtigste Ueberführungsmittel. Wäre der Angeklagte ein „Künstler" gewesen, so wäre von gewisser Seite vielleicht auch hier lauter Lärm darüber erhoben worden, daß man gewagt habe, in das Innere des Familienlebens einzudringen und Schriftstücke, die als geheim bezeichnet und an das theuerste Familienmitglied ausdrücklich gerichtet waren, an das Licht der Oeffentlichkeit zu ziehen und in dem Prozesse selbst „als adminikulirendes Beiwerk" zu benutzen. Es lohnt nicht der Mühe, das Thörichte solcher Klagen und lärmender Jeremiaden noch weiter zu erörtern. Die strenge Themis hat nun einmal mit weichlichen Gefühlsempfindungen nichts zu schaffen, sie ist taub gegen Klagen über Verwundung des Herzens, wie insbesondere auch gegen die unberechtigten selbstischen Anforderungen künstlerischen Hochmuths und egoistischen Sonderdünkels; sie schreibt Jedem ohne Unterschied — vorkommenden Falls auch mit blutiger Hand — die festſtehenden

Rechtsprinzipien von der Gleichheit vor dem Gesetze in das Angesicht. Unbegründet also durch und durch sind die Vorwürfe, welche dem öffentlichen Ministerium lediglich wegen Erhebung der Anklage gemacht worden sind, — ganz abgesehen von der, wenig Bildung verrathenden Form, in welche man diese Vorwürfe zu kleiden hier und da beliebt hat. Der seltsamsten Form bediente sich der bekannte Schriftsteller Paul Lindau in Berlin, der „vor dem Justizgebäude, in welchem die Verhandlungen stattfanden und in einer daneben gelegenen Schenke in Gesellschaft einer vertrauten Freundin der Rother'schen Familie wiederholt in die „muthvollen Worte" ausbrach: „Den Staatsanwalt werden wir hochfliegen lassen, laßt nur erst die Freisprechung erfolgt sein, dann soll er fliegen." So berichtet wenigstens der fungirende Staatsanwalt Herr Max Heinemann selbst[1]), und diesem Berichte ist bis jetzt, so weit wir sehen, von dem genannten Schriftsteller noch nirgends widersprochen worden. Höchst „muthvoll" hat derselbe vielmehr einen schleunigen Rückzug angetreten. In einem nach dem Erscheinen der Heinemann'schen Schrift veröffentlichten Aufsatze in „Nord und Süd"[2]) sagt er dem Staatsanwalt allerlei Schmeichelhaftes. Er spricht von seiner „Gewissenhaftigkeit" — er stellt ihm das „ehrenhafte" Zeugniß aus, „daß er bis zum letzten Augenblicke mit allen Kräften gekämpft" — er nennt sein sehr langes Plaidoyer ein „meisterliches"; er hebt hervor, daß die Rede des Staatsanwalts „im Großen und Ganzen durchaus den Eindruck machte, daß sie von einer tiefwurzelnden Ueberzeugung durchdrungen war", — kurz, er läßt den Staatsanwalt in Wahrheit „hochfliegen", nämlich auf den Gipfel größten Respektes und besonderer Anerkennung! Doch vorbei an diesem charakterischen Bilde „muthvoller" Journalistik!

Wichtiger ist die Wahrnehmung, daß bei dem Tadel über die Anklageerhebung gesetzliche Bestimmungen gänzlich übersehen sind.

Der §. 196. der St. Proz. O. bestimmt, daß, wenn eine Voruntersuchung stattgefunden hat, das Gericht entscheidet, ob das Hauptverfahren zu eröffnen sei oder nicht. Der Staatsanwalt allein ist also nicht im Stande, Jemanden auf die Anklagebank zu bringen. Er ist es auch nicht indirekt vermögend, da das Gericht nicht auf Grund der Anklageschrift, die etwa allein der richterlichen Prüfung unterläge, darüber zu befinden hat, ob diese Anklageschrift ihrem Inhalte und ihrer Fassung nach begründet erscheint. Die „Ergebnisse der Voruntersuchung" oder des vorbereitenden Verfahrens, also die Akten allein sind es, welche für den Beschluß des Gerichts maßgebend sein sollen. Selbstverständlich muß angenommen werden, daß die Prüfung der Ergebnisse, vor Allem also des Beweismaterials, immer eine gewissenhafte und sorgfältige ist. Sollte man so weit gehen und zweifeln dürfen, ob nicht hier und da bei vielbeschäftigten Gerichten einfache und nach Inhalt der erschöpfenden Anklageschrift offenbar unzweifelhafte Strafthaten zuweilen keiner sehr skrupulösen Prüfung an der Hand der Akten unterzogen werden, vielmehr die Anklageschrift allein die Grundlage des Beschlusses bildet, so ist es gleichwohl undenkbar, daß bei Prozessen, wie der in Rede stehende ist, nicht die allersorgfältigste Untersuchung und Erörterung des Belastungsmaterials Seitens der Richter lediglich nach Maßgabe der Akten stattfindet. Es kommt ein rein menschliches Moment hinzu. Mit der Wichtigkeit der Rechtssachen pflegt naturgemäß auch das Interesse der Richter zu wachsen. Unwillkürlich erhöht sich die Aufmerksamkeit auf den Rechtsstoff. Die Angaben des Angeklagten, die Zeugenaussagen, die etwa beigebrachten Urkunden und Schriftstücke, kurz das ganze Beweismaterial für und gegen, wird mit ganz anderen Augen angesehen, als etwa eine Anklage wegen eines einfachen

1) In der Schrift: „Der Prozeß Gräf und die deutsche Kunst" S. 3.
2) Band 35. Heft 104. S. 205—268.

Diebstahls an einem alten Rocke gegen einen von vornherein geständigen Spitzbuben. Erwägt man nun alle die interessanten Einzelheiten, die den Prozeß Gräf von vornherein auszeichneten, insbesondere das — mindestens eigenthümliche — Verhältniß eines mehr als 60jährigen Mannes zu einer gemeinen 20jährigen Straßendirne, — die angesehene Persönlichkeit des als Künstler bekannten, ja berühmten Hauptangeklagten, — den, gerechtes Aufsehen erregenden Grund der Verhaftung und Anklage, — dann wird man ohne Weiteres annehmen dürfen, daß auch der stumpfste und gleichgültigste Richter in solchem Falle erhöhte Theilnahme empfinden muß. Diese rein menschlichen und vom menschlichen Standpunkte aus sehr erklärlichen Regungen bringen es von selbst mit sich, daß die Richter die Akten nach allen Richtungen und in allen Einzelheiten durchstudiren. Wird also unter solchen Umständen Seitens des **Gerichts** die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen, so tritt die Anklage ganz in den Hintergrund und die Verantwortung für den Beschluß trägt, wie natürlich auch bei anderen Strafsachen, an erster Stelle das Gericht, nicht aber das öffentliche Ministerium. Noch ein zweites gesetzliches Moment ist bei den Angriffen gegen die Erhebung der Anklage übersehen worden. Der §. 201. der St. Proz. O. bestimmt: „das Gericht beschließt die Eröffnung des Hauptverfahrens, wenn nach den Ergebnissen der Voruntersuchung oder .... des vorbereitenden Verfahrens der Angeschuldigte einer strafbaren Handlung **hinreichend verdächtig** erscheint." Nicht also ist erforderlich, daß auf Grund der in dem Vorverfahren angestellten Ermittelungen der Angeschuldigte schon einer **Strafthat** für **überführt** erachtet wird. „**Hinreichend verdächtig**" erscheinen und „**der That überführt sein**", — das sind zwei sehr verschiedene, wenn auch nicht gerade entgegengesetzte Begriffe, die auch in den **Motiven** zur Strafprozeßordnung sehr bestimmt auseinander gehalten werden. Es heißt daselbst S. 174: „Ueber das Maß von Beweisen, welches für die Eröffnung des Hauptverfahrens erforderlich ist, lassen sich spezielle Vorschriften nicht geben. Die Bedeutung der Bestimmung (des §. 201.) liegt demgemäß nur darin, daß die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht erfolgen soll, wenn der Beschuldigte nicht „hinreichend belastet" erscheint, also eine Verurtheilung desselben nicht einmal mit **einiger** Wahrscheinlichkeit zu erwarten steht. Rücksichtlich des von dem Gerichte zu fassenden Einstellungsbeschlusses, wodurch die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt wird, bemerken die Motive weiter: „Die Voraussetzungen eines Einstellungsbeschlusses sind andere, als die eines freisprechenden Urtheils. Während ein solches schon dann ergehen muß, wenn der Richter aus der Verhandlung nicht die **Ueberzeugung** von der Schuld des Angeklagten gewinnt, wird ein Einstellungsbeschluß nur dann gerechtfertigt sein, wenn die vorliegenden Beweise nicht einmal genügen, um die **Wahrscheinlichkeit** der Schuld des Anzuklagenden darzuthun." Dieser so zu sagen offiziellen Erläuterung der hier einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen wird man nur beitreten können. Wollte man im Gegentheil davon ausgehen, daß die Einstellung des Verfahrens schon ausgesprochen werden müsse, wenn nicht ganz klar zu Tage liege, daß die Verurtheilung vor dem erkennenden Gerichte unzweifelhaft sei, so würde man auf einem Umwege zu dem alten schriftlichen Verfahren zurückkehren und den Schwerpunkt der Entscheidung über Schuld und Nichtschuld wieder in die, in den prozessualen Vorstadien ohne mündliches und öffentliches Verfahren zusammengeschriebenen Akten verlegen. Das wichtigste Grundprinzip des modernen Strafprozesses, nämlich die Entscheidung über Schuld und Nichtschuld, lediglich von dem Ergebnisse der öffentlichen und insbesondere **mündlichen** Verhandlung abhängig zu machen, wäre durchlöchert. Ganz unzulässig müßte es dann weiter sein, eine Anklage lediglich auf polizeiliche Berichte und bloße polizeiliche Zeugenaussagen, selbst bei den geringfügigsten Sachen, zu gründen, was alle Tage geschieht, zumal nicht geleugnet werden soll, daß die mündliche Verhandlung gerade in solchen Sachen oft ein völlig anderes Bild von einem für strafbar erachteten Vorgange bietet, als die

polizeilichen Berichte und Verhandlungen erwarten ließen.[3]) Alles dies auf den Prozeß Gräf angewendet, wird man bei unbefangener Würdigung zugeben müssen, daß zur Erhebung der Anklage, zur Eröffnung des Hauptverfahrens und Verweisung vor das zuständige erkennende Gericht hinreichende Veranlassung war, wobei nicht außer Acht zu lassen ist, daß das beschließende Gericht weder den Angeschuldigten noch die Zeugen vor der öffentlich-mündlichen Verhandlung selbst sieht oder anhört, mithin zu einer eigenen Prüfung der Glaubwürdigkeit oder Unglaubwürdigkeit, abgesehen von den etwaigen Bemerkungen in den Akten, keine Gelegenheit hat. Der Untersuchungsrichter aber, der allein den persönlichen Eindruck vor der Hauptverhandlung empfängt, ist von der Theilnahme an der Beschlußfassung über Eröffnung des Hauptverfahrens in den von ihm geführten Untersuchungen kraft des Gesetzes — §. 23. Abs. 2. St. Proz. O. — ausgeschlossen.

Eine ganz andere Frage freilich ist die, ob nach dem Schlusse der Hauptverhandlung, nachdem der Angeklagte gehört und gesehen worden, nachdem die Zeugen — ihre Persönlichkeit, ihre Glaubwürdigkeit, ihre widersprechenden und zum Theil unmöglichen Behauptungen und angeblichen Wahrnehmungen — aus eigener Anschauung gewürdigt werden konnten, nachdem Briefe, Tagebücher und andere angeblich gravirende Schriftstücke vorgetragen, erörtert und vom Angeklagten erläutert und aufgeklärt, — nachdem das Wesen des letzteren in seiner ganzen Eigenthümlichkeit erkannt worden, — nachdem schließlich eigentlich nichts Glaubwürdiges für die Belastung übrig blieb, als was der Angeklagte selbst angegeben und zugestanden hatte — eine andere Frage, so meinen wir, ist die, ob nach solchem Resultate die Anklage noch hätte aufrecht erhalten werden sollen. Für die Beantwortung dieser Frage giebt es keinen anderen Anhalt, als die Ueberzeugung des fungirenden Staatsanwalts. Erachtete er das Belastungsmaterial, wie es in der mündlichen Verhandlung zu Tage trat oder übrig blieb, noch für hinreichend, bei den Geschwornen auf ein Schuldig hinzuwirken, so war es seine Pflicht, dieser Ueberzeugung mit aller Schärfe und Energie Ausdruck zu geben, wie es auch der Fall gewesen zu sein scheint. Es ist nicht bloß das Recht, sondern sogar die Pflicht des Staatsanwalts, so bemerkten wir an einem anderem Orte[4]), wenn er zu der Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten gelangt ist, die Beweise dafür möglichst hell, scharf und ausführlich ins Licht zu stellen und die Entlastungsmomente, soweit sie ihm unerheblich scheinen, auch als unerhebliche auf alle sachlich erlaubte Weise zu bekämpfen. Wenn es gleich heute noch, um mit den Worten der früheren preußischen Prozeßgesetze zu reden, des Staatsanwalts Pflicht ist, darauf zu sehen, daß Niemand schuldlos verfolgt werde, so ist doch die andere Pflicht nicht minder groß, dafür zu sorgen, daß kein Schuldiger der Strafe entgehe. Und wie der Richter lediglich nach seiner eigenen Ueberzeugung zu urtheilen hat, so hat auch der Staatsanwalt lediglich nach seiner Ueberzeugung anzuklagen. Das Geschrei der Tagespresse, die am liebsten ihre Ansicht der richterlichen und staatsanwaltlichen Ueberzeugung hätte unterschieben mögen, gab einen neuen Beweis, wie weit man es bereits in der Verwirrung der Begriffe von Freiheit und Recht gebracht hat. Leider ist, wie unumwunden zugestanden werden muß, der Einfluß gerade der Tagespresse so groß, daß der größte Theil der Zeitungsleser bei vielen Fragen gar kein eigenes Urtheil hat, sondern es für viel bequemer findet, sich ein Urtheil zurecht machen zu lassen, um es gedankenlos

---

3) Es ist daher auch der in der „Schlesischen Ztg." (Nr. 894) erhobene Vorwurf durchaus haltlos, daß der Prozeß Gräf gelehrt habe, in welche schiefe Lage ein Gericht kommen könne, wenn es in Strafsachen vor genügender Aufklärung nicht völlig schlüssiger Verdachtsmomente in die Hauptverhandlung eintritt.

4) Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafprozeßrechts II, S. 80.

sich anzueignen und gedankenlos weiter zu verbreiten. „Die höhere Verehrung des gedruckten Wortes vor dem gesprochenen", bemerkt Holtzendorff[5]) mit Recht, „ist ein Kennzeichen jener weit verbreiteten Unbildung, welche glaubt, die Thatsache der Drucklegung beweise eine relativ größere Bedeutung des gedruckt vorliegenden Inhalts. Was gedruckt ist, findet größeren Glauben." Und weiter[6]): „Zu allen Zeiten gering, ist die geistige Selbstständigkeit der Menge durch das moderne Zeitungswesen noch mehr verringert worden." Diese Worte eines frei- und feinsinnigen Politikers werden genügen, um die selbstgefällige Bemerkung einer Zeitungsstimme in ihrem ganzen Werthe zu würdigen, daß die Parteinahme der Presse, soweit (!) eine solche überhaupt hervortrat, die Partei des Rechtsgefühls gewesen, dem nichts Menschliches fremd sei, gegen die juristische Schablone! —

Aber nicht bloß das unbefugte Eingreifen der Tagespresse in amtliche, — richterliche und staatsanwaltliche — Funktionen, nicht bloß das offenbare Bestreben, die öffentliche Meinung und die Ansicht der zu Richtern berufenen Männer aus dem Volke zu Gunsten der Angeklagten zu lenken, — wozu sie während der zehntägigen Verhandlung leider hinreichend Zeit und Muße hatte — nicht bloß dies war es, was den unabhängigen und gerechten Sinn peinlich berührte, nicht minder überraschend erschien es, zu sehen, wie man die Gelegenheit vom Zaune brach, um ganz heterogene Dinge in den Prozeß hineinzumischen. Dazu rechnen wir vor Allem das unerwartete Plaidoyer für die Schwurgerichte. Ein sonst meist besonnenes und durch eine gewisse Vornehmheit ausgezeichnetes Preßorgan; schrieb nach dem Spruche der Geschwornen: „vor Allem Eine Folgerung aus dem Prozesse ist es, daß das Geschwornengericht eine kostbare Errungenschaft ist, die wir uns weder nehmen noch verkümmern lassen wollen. Der Prozeß Gräf ist eine Mahnung daran, wie nothwendig es ist, in der Handhabung der Justiz neben dem juristischen Elemente dem Rechtsgefühl des Volkes eine entscheidende Mitwirkung zu gewähren." Diese Worte bedingen, wenn die Veranlassung sie auszusprechen als eine begründete erscheinen soll, einerseits, daß man an das Institut des Volksgerichts die zerstörende Hand anzulegen die Absicht hat, und anderseits, daß als eine feststehende Voraussetzung anzunehmen ist, ein rechtsgelehrtes Gericht würde den Prof. Gräf verurtheilt haben. In ersterer Beziehung soll ein dem Bundesrath vorliegender Gesetzesentwurf die Gefahr der Verkümmerung des Schwurgerichts nahe legen. So viel wir wissen, wird der hier gemeinte Gesetzesentwurf allerdings von der Absicht getragen, einige bisher der Kognition der Schwurgerichte unterliegende Straffälle den Strafkammern, also den rechtsgelehrten Richtern, zu überweisen. Der tiefere Grund zu dieser Absicht liegt aber keineswegs darin, daß man die genannte Institution allmählich durch Entziehung der Arbeitszufuhr zu Grabe tragen will, als vielmehr darin, daß die Klagen aus der Mitte des Nichtbeamtenthums über die fast unerträgliche, sich täglich vermehrende Last der ehrenamtlichen Geschäfte immer allgemeiner werden.[7])

Die Unlust an diesen Geschäften wächst, und sie ist sehr wohl erklärlich, wenn man die Forderungen in Betracht zieht, die auf allen Gebieten der Selbstverwaltung an das Laienthum erhoben werden. Zu dem Geschwornendienst hat sich im Rechtsleben auch noch der Schöffendienst gesellt — kein Wunder, wenn schließlich die Räder der Selbstverwaltungsmaschine versagen. Wir möchten

5) Wesen und Werth der öffentlichen Meinung S. 100.
6) a. a. O. S. 106.
7) Vergl. auch v. Schwarze, Zur Revision der Strafprozeßordnung S. 27.

annehmen, daß dies Alles diejenigen, welche die Aufhebung der Schwurgerichte ängstlich fürchten, eben so gut wissen, wie wir. Nur will es uns bedünken, als ob diese Juryfreunde vor der allmählich um sich greifenden Gleichgiltigkeit, ja Abneigung gegen die Jury gerade Seitens der Laien Bange haben und zur Auffrischung des Interesses wieder einmal bei einem gegebenen Falle die Alleinseligmachung des Instituts anzupreisen versuchen. Auch die Ultramontanen haben bekanntlich vor nichts mehr Besorgniß, als vor der Versumpfung des Kulturkampfes. Die Zeit wird aber sicherlich kommen, wo die Ueberzeugung von der Unhaltbarkeit des Volksgerichts und von dem inneren Widerspruche als Institution des Rechtes sich siegreich Bahn brechen wird. Man wird den Gegensatz erkennen, daß der Grund der Aufnahme des Geschwornengerichts in Deutschland ein historisch-politischer war, und daß dagegen die Ausübung des Geschwornenberufs eine rein juristische und mit Nichten eine politische Thätigkeit ist. Ist sie aber eine rein juristische Thätigkeit, dann haben politische Rücksichten keinen Raum, dann gebe man dem Richter, was des Richters ist; — ist sie eine politische Thätigkeit, dann lasse man die Bahn des Rechts frei, nehme die Richter da, wo man sie gerade findet, quäle die Rechtbeflissenen nicht länger mit Studiren und Prüfungen, entferne aber auch zugleich die Göttin der Gerechtigkeit aus den Gerichtssälen. Die Zeit wird kommen, wo man die Frage in ihrer Bedeutung und Wahrheit verstehen und beantworten wird, ob zur Entscheidung von Rechtsfragen — und diesen Charakter tragen alle den Geschwornen vorzulegenden Fragen ohne Ausnahme — der Mann der Rechtskenntniß oder der Mann der Rechtsunkenntniß mehr befähigt sei, und ob sich der durchgefallene Rechtskandidat auf der Geschworenen- oder Schöffenbank etwa besser ausnimmt, wie als Vertheidiger oder Staatsanwalt.[8])

Schnell ist man aber mit einem besonderen Argument zu Gunsten des Schwurgerichts zur Stelle. Die fortgesetzte Ausübung des Richterberufs an der Hand der grauen Theorie soll einseitig, unempfindlich und stumpf gegen die Erscheinungen des konkreten Lebens, gegen das Blätter- und Blüthentreiben des grünen Lebensbaumes machen. Einen Beweis für diese absonderliche Ansicht hat bis jetzt noch Niemand geführt. Es ist auch nur laienhafter Hochmuth, wenn man dies behauptet, denn ein Richter, der nicht blind und taub ist, und solche giebt es bekanntlich nicht, vermag gar nicht, selbst wenn er wollte, dem Leben und seinen Bewegungen fern zu bleiben. Er gerade durch seine umfassende, in alle Verhältnisse der Menschen eindringende Thätigkeit lernt mehr vom Leben, seiner Lust und seiner Qual, seinen Forderungen und seinen Beschränkungen, mehr von dem Wesen, dem Charakter, dem Temperament, den Fähigkeiten des Menschen kennen, als der auf sein gelerntes Fach beschränkte Fabrikant und Handwerker, der völlig aufgehend in seinem Berufe, plötzlich auf den Richterstuhl gerufen wird. Wahrheit ist es, daß der Geschworene in seiner Reinheit, d. h. in dem ganzen Stolze seiner unbegrenzten Rechtsunwissenheit gedacht, von dem Geiste und der Auffassung der durch seinen Spruch zur Anwendung zu bringenden Gesetze, von den Rechtsbegriffen, die er handhaben, von der Rechtserfahrung, die ihn leiten soll, keine Ahnung hat, ja, nach dem Wahne der echten Juryfreunde sogar keine Ahnung haben darf. Welches Gefühl muß einen verständigen Angeklagten überkommen, wenn er hört, daß diejenigen Männer, von deren Spruche seine Ehre und seine Freiheit, ja vielleicht sein Leben abhängt, erst durch die mitwirkenden Rechtsvertreter, durch Staatsanwalt, Vertheidiger und zuletzt durch den Präsidenten über die Bedeutung des Gesetzes und der in den Fall einschlagenden Rechtsbegriffe belehrt werden müssen, und daß ihnen zugemuthet wird, diese Rechtsbegriffe in wenigen Minuten sich zu eigen zu machen, zu deren richtigen Erkenntniß der rechtsgelehrte Richter oft erst durch

---

8) Binding, Die drei Grundfragen der Organisation des Strafrechts S. 45.

wiederholte Prüfung, ernstes Studium und langes Nachdenken gelangt ist. Ueber den Werth des Laiengerichts äußerte sich schon 1560 der alte Chronist Lanzo, indem er schrieb:[9]) „Davon haben etliche vortreffliche Männer nicht unrecht gesagt, wenn ungelehrte Leute zu Richtern gesetzt würden, solches ebenso viel sei, als da man die Rechte an einen Kloß aufhinge oder sonst mit Nägeln an die Wand hefte, da sie Niemand keinen Nutzen bringen." Ferner Feuerbach: „Fragt es sich darum, ob über Schuld oder Nichtschuld einer Person sicherer und gründlicher geurtheilt werden könne von Männern, deren Beruf die Kenntniß und Uebung der Gesetze ist, oder von Männern, welche weder Kenntniß der Gesetze haben, noch in deren Anwendung geübt sind, so beantwortet sich diese Frage von selbst. Denn sie lautet mit anderen Worten: kann ein Gegenstand, dessen gründliche Beurtheilung bestimmte Kenntniß und Uebung im Gebrauche derselben voraussetzt, sicherer beurtheilt werden von dem Unwissenden und Ungeübten oder von dem Unterrichteten und Geübten?" Endlich Rudolf von Jhering, unbestritten der Erste unter den lebenden Rechtsgelehrten, der die Theorie in ihren feinsten Fäden der Praxis anzupassen versteht, wie keiner, sagt über das Geschworenengericht:[10]) „das Uebergewicht, das der Berufsrichter bei einem Vergleich mit dem Gelegenheitsrichter, dem Geschworenen, in die Wagschaale werfen kann, ist nicht bloß das technische, wie es jeder Fachmann vor dem Dilettanten voraus hat: die größere Kenntniß und Fertigkeit, die Uebung der Urtheilskraft, sondern zugleich das moralische, die Gewohnheit der Unterordnung unter das Gesetz, die Uebung der Willenskraft. Uebung des Rechtsprechens ist die Schule der Gerechtigkeit. Die Erfahrung weist uns aller Orten Fälle auf, wo die Geschworenen Angeklagte freigesprochen haben, bei denen der Thatbestand des Verbrechens klar wie das Sonnenlicht war, wo sie, um nicht zu verurtheilen, es vorzogen, der offenen Thatsache Hohn zu sprechen und anstatt, wie ihr Eid es erheischte, über den Angeklagten den Stab zu brechen, es sich herausnahmen, über das Gesetz den Stab zu brechen."

Als sein Gesammturtheil über das Geschworeneninstitut erklärt Jhering[11]), „daß die Geschworenen, von dem einzigen Momente ihrer Unabhängigkeit von der Regierung abgesehen, sonst in aller und jeder Beziehung die Eigenschaften in sich vereinigen, die der Richter nicht haben soll. Ohne Kenntniß des Rechts, die nur das Studium, ohne den Gesetzlichkeitssinn, den nur der Stand, ohne das Gefühl der Verantwortlichkeit, das nur das Amt, ohne die Selbstständigkeit des Urtheils, die nur die Uebung auszubilden vermag — ohne alle diese Eigenschaften setzen sich die Männer aus dem „Volk" auf die Bank, vielleicht bereits voreingenommen durch das Urtheil, welches sich im Publikum oder in der Presse über den Fall gebildet hat — lenkbar, bestimmbar durch die Kunst des Vertheidigers, der den Punkt zu treffen weiß, wo er seinen Hebel anzusetzen hat: ihr Herz, ihre Menschlichkeit, ihre Vorurtheile, ihre Interessen, ihre politische Richtung, — zugänglich der Beeinflussung bei der Abstimmung durch die Auktorität und die Sicherheit, mit der ihnen eine andere Ansicht entgegentritt, als für die sie sich unabhängig davon entschieden haben würden, — sich tröstend mit dem Gedanken, daß der Andere es besser wissen müsse und die Last der Verantwortlichkeit von sich auf fremde Schultern wälzend — gute Leute, aber schlechte Musikanten."

Der historische Grund der Einführung des modernen Geschworeneninstituts aus Frankreich, wo es unter den Wehen der Revolution geboren wurde, in das heimische Recht, — das Englische Geschworenengericht hat eine

---

9) Binding, Die drei Grundfragen.
10) In seinem Werke: Der Zweck im Recht, Bd. I, S. 404 ff.
11) a. a. O. S. 408.

ganz andere Geschichte und Bedeutung — wird von Ihering richtig gewürdigt und sein vorübergehendes Verdienst vollständig anerkannt. Das „Geschworeneninstitut", so bemerkt er weiter, „hat unsere Rechtspflege von einem doppelten Druck befreit, der bis dahin schwer auf ihr lastete: von dem des Absolutismus und von dem der mittelalterlichen Beweistheorie, beides von gleich unschätzbarem Werthe. Beides wollen wir ihm nie vergessen. Aber eine andere Frage ist die vorübergehende, eine andere die dauernde Berechtigung eines Instituts; jene gebe ich für das Geschworeneninstitut zu, diese bestreite ich, und ich bin der Ueberzeugung, daß eine Zeit kommen wird, die im Besitz der gewonnenen Rechtssicherheit demselben zurufen wird: „der Mohr hat seine Schuldigkeit gethan, der Mohr kann gehen." Denn ein Mohr ist er, und bleibt er, und alle Kunst seiner Anhänger wird nicht im Stande sein, ihn weiß zu waschen — es wird aber noch viel Seife darauf gehen, bevor man sich davon allgemein überzeugt." —

Wir sagten oben, daß eine zweite Bedingung, um gerade bei Gelegenheit des Prozesses Gräf gegründete Veranlassung zu einem Plaidoyer für das Schwurgericht zu haben, die wäre, daß die Verurtheilung des Angeklagten durch gelehrte Richter eine unbezweifelbare Annahme sein müßte. Diese Annahme aber ist lediglich aus der Luft gegriffen, sie ist nicht weiter begründet worden und kann auch nicht weiter begründet werden. Wir halten sie auch durch und durch für falsch.

Der Geschworene fällt bei seiner regelmäßigen Rechtsunbildung den Wahrspruch lediglich nach seinem Gefühle, ist für denselben nicht verantwortlich und behält die Gründe, welche ihn geleitet haben, still in seiner Brust. Und wenn nur dieses Gefühl immer das unbefangene sogenannte Rechtsgefühl wäre! In der Regel ist es aber eine ganz andere Art von Gefühl: unangebrachtes Mitleid, politisches Vorurtheil, kleinliche Rücksicht auf die Familie des Angeklagten, heftiger Widerwillen gegen das angeblich ungerechte Strafgesetz und dergleichen. Die gelehrten Gerichte dagegen müssen über die Gründe, welche bei ihren Urtheilen sie geleitet haben, sich in ihren Erkenntnissen aussprechen, müssen Rechenschaft davon geben, welche Thatsachen sie für bewiesen erachtet haben und warum; sie müssen also insbesondere die Glaubwürdigkeit der Zeugen prüfen, und wo diese Glaubwürdigkeit angefochten wird, gewissenhaft motiviren, ob diese Anfechtung für begründet erachtet worden ist oder nicht. Fest ist hierbei in jedes deutschen Richters Brust der Grundsatz gegraben, daß, wenn er zu einem non liquet bei gewissenhafter Prüfung des Beweismaterials gelangt, die Freisprechung zu erfolgen hat. Ob nun gegenüber dem Beweismaterial, wie es sich in der Hauptverhandlung im Prozesse Gräf gestaltet hat, irgend ein Gericht im Stande gewesen wäre, die Verurtheilung des Angeklagten auf dieses Beweismaterial zu stützen und eingehend zu motiviren, insbesondere die Glaubwürdigkeit dieser Sorte von Belastungszeugen nachzuweisen — daß möchten wir doch bezweifeln.

Wie weit wir uns wenigstens in den Kreisen der Juristen, insbesondere der Richter, umgesehen haben, war bei allen das Resultat ihrer Betrachtung des Prozesses Gräf, daß mindestens ein „non liquet" vorliege. —

Im Eingange dieses Aufsatzes bemerkten wir, daß der Prozeß Gräf ohne ersichtlichen Zusammenhang mit der Prozedur auch zu Angriffen gegen die Rechtsverwaltung von der Presse benutzt worden sei. Ein Mißgriff wurde die Art und Weise genannt, wie in neuerer Zeit die Stellen der Staatsanwälte besetzt würden, und auch die angebliche Gewohnheit getadelt, aus der Staatsanwaltschaft mit Vorliebe die Persönlichkeiten zur Besetzung der höheren richterlichen Posten zu entnehmen. Diese Gewohnheit, so wurde ohne Weiteres gefolgert, übe anscheinend auf die Staatsanwälte in politischen und

unpolitischen Angelegenheiten einen Anreiz, sich auszuzeichnen, welcher der Handhabung der Justiz nicht förderlich sei. Mit dem letzten Satze können wir uns kurz auseinandersetzen. Das Bestreben, sich auszuzeichnen, ist bei jedem begabten Manne vorhanden, und muß und soll insbesondere bei jedem Beamten vorhanden sein, wenn er etwas Tüchtiges in seinem Berufe leisten will. Grund und Inhalt dieses beweislos in die Welt hinausgerufenen, vermuthlich jedoch nur auf das sogenannte Streberthum hindeutenden Satzes, wird in sich zusammenfallen, sobald wir gezeigt haben, daß es nicht wahr ist, daß die Besetzung der höheren Richterstellen mit Vorliebe aus den Reihen der Staatsanwälte erfolgt.

Was aber die oben erwähnte als „Mißgriff" bezeichnete Art anlangt, wie angeblich in neuerer Zeit — also doch wohl seit der Amtsverwaltung des seit dem 29. Oktober 1879 fungirenden Justizministers Dr. Friedberg — die Stellen „der Staatsanwälte" besetzt werden, so ist es uns unverständlich geblieben, was mit diesen Worten eigentlich gemeint sein soll. Es giebt bekanntlich zwei Kategorien von Staatsanwälten; die sogenannten Ersten Staatsanwälte, welche im Range und Gehalte den Oberlandesgerichtsräthen und Landgerichts-Direktoren gleich stehen, und die Staatsanwälte zweiter Ordnung, welche mit den Land- und Amtsrichtern rangiren. Gegen die letzteren sind die Staatsanwälte insofern zurückgesetzt, als sie in der höchsten Gehaltsstufe nur bis 4800 Mark, die genannten Richter dagegen bis 6000 Mark aufsteigen. Wenn also ein Richter ohne Beförderung bleibt, so ist ihm, falls er so lange lebt, jedenfalls schließlich ein Gehalt von 6000 Mark und wohl auch der Rathstitel, der ihn persönlich den Oberlandesgerichtsräthen gleichstellt, sicher, während der Staatsanwalt ohne Beförderung unter allen Umständen am Ende seiner Laufbahn um 1200 Mark gegen den gleichaltrigen Richter zurücksteht. Das der Justizverwaltung zur Disposition stehende Material für diese Staatsanwaltsstellen bilden die Gerichts-Assessoren — an erster Stelle die bei den Staatsanwaltschaften beschäftigten — und sodann die Land- und Amtsrichter. Die letzteren werden sich aber bei der großen Verschiedenheit der Chancen in Bezug auf den endlichen regelmäßigen Erfolg ihrer Laufbahn — abgesehen von einer stets außer aller Berechnung liegenden sogenannten Karriere — wohl zweimal besinnen, ehe sie ihr sicheres richterliches Amt mit der oben genannten schließlichen höheren Gehaltsaussicht gegen ein Staatsanwaltsamt zweiter Ordnung vertauschen. Wir glauben auch annehmen zu können, daß die Bewerbungen Seitens der Richter um eine Stellung als zweiter Staatsanwalt verschwindend klein sind; gegen den Willen des Richters aber kann ihm bekanntlich eine solche Stelle nicht übertragen werden.[12]) In Wahrheit also beschränkt sich das der Justizverwaltung zur Disposition stehende Material für die Stellungen der zweiten Staatsanwälte auf die vorhandenen Gerichts-Assessoren. In welcher Weise nun bei Besetzung dieser Stellen Mißgriffe verübt worden sind und verübt werden, das ist uns in Ermangelung aller und jeder näheren Aufklärung unerfindlich geblieben.

Als Material für die Ersten Staatsanwälte kann man ansehen: die zweiten Staatsanwälte und sämmtliche vorhandene Richter. Von diesem Material dürften aber wohl wieder auszuscheiden sein: die Oberlandesgerichtsräthe und die Landgerichts-Direktoren. Denn diese Beamten möchten sich wohl kaum geneigt finden lassen, ihre angesehenen und angenehmen, mit der weitesten Unabhängigkeit ausgestatteten richterlichen Aemter gegen das abhängige Amt eines Ersten Staatsanwalts zu vertauschen, selbst wenn das verschiedene Anciennitätsverhältniß zuweilen ein höheres Gehalt von etwa 300 Mark oder mehr in

12) Nach der „Nordd. Allg. Ztg." sind in etwa 6 Jahren auch nur 14 Richter in die Staatsanwaltschaft übergetreten.

Aussicht stellen sollte. In den sechs Jahren von 1879—1885 ist auch nur Ein Landgerichts-Direktor, nämlich der Direktor Hücking in Altona, Erster Staatsanwalt und zwar in Köln geworden. Jedenfalls wurde ihm diese Stelle auf seinen Wunsch verliehen. Aus den Oberlandesgerichtsräthen ist kein Uebertritt in die Stelle eines ersten Staatsanwalts erfolgt. Daraus ist sicher zu schließen, daß die Bewerbungen um solche Stellen Seitens der genannten richterlichen Beamten gleich Null sind. Dies wird auch in Zukunft voraussichtlich so bleiben, da, wie wir noch zeigen werden, die Erfahrung lehrt, daß mit verschwindenden Ausnahmen die Landgerichts- und Senats-Präsidenten nur aus den genannten Richterkategorien gewählt werden, während die Laufbahn in der Staatsanwaltschaft regelmäßig mit der Ernennung zum Ersten Staatsanwalt ihr Ende erreichen wird. Denn in ganz Preußen giebt es nur dreizehn Ober-Staatsanwaltsstellen, von denen in den letzten 6 Jahren nur zwei vakant geworden sind, wovon Eine mit einem Richter besetzt wurde. Wenn aber unter diesen Umständen und im Hinblick auf die gezeigte Verschiedenartigkeit der Gehalts-, Rang- und Titelverhältnisse zwischen den Richtern erster Instanz und den zweiten Staatsanwälten letztere auch noch bei Besetzung der Ersten Staatsanwaltsstellen gegen die Unterrichter zurückgesetzt und nicht vielmehr vorzugsweise berücksichtigt werden sollten, so würde dies eine gänzlich ungerechtfertigte, ja ungerechte Bevorzugung der richterlichen Beamten auf Kosten der Staatsanwälte sein, abgesehen davon, daß zur Stellung eines Ersten Staatsanwalts Erfahrung und Uebung in den Geschäften der Staatsanwaltschaft unbedingt erforderlich ist.

Die Beförderung vom zweiten Staatsanwalte zum Ersten Staatsanwalte ist die ganz natürliche Laufbahn in dieser Beamtenklasse, da ein zweiter Staatsanwalt wohl niemals darauf rechnen kann, unmittelbar und ohne Uebergang in das Richterthum zum Landgerichtsdirektor oder Oberlandesgerichtsrathe ernannt zu werden. Es ist dies in den sechs Jahren der Amtsthätigkeit des gegenwärtigen Justizministers nur in Einem einzigen Falle ausnahmsweise vorgekommen.

Anlangend die Behauptung, daß es zur Gewohnheit geworden sei, aus der Staatsanwaltschaft die Persönlichkeiten zur Besetzung der höheren richterlichen Posten zu entnehmen, so kann dieser Satz zunächst nicht anders verstanden werden, als daß gewohnheitsmäßig ein unmittelbarer Uebergang der Staatsanwaltschaftsbeamten in höhere richterliche Posten stattfindet, daß also mit diesem Uebergange eine Beförderung der Staatsanwälte verbunden ist. Statistisch ist aber nur richtig, daß seit der Amtsverwaltung des Justizministers Dr. Friedberg Ein Staatsanwalt zweiter Ordnung zum Oberlandesgerichtsrathe und drei Erste Staatsanwälte, sämmtlich in der Rheinprovinz, die schon früher dort Ober-Prokuratoren gewesen, also insbesondere mit den Geschäften der Justizverwaltung vertraut geworden waren, zu Landgerichts-Präsidenten ernannt wurden.

Dieses Resultat ist rücksichtlich der Beweisführung für den unter Anklage gestellten angeblichen „Mißgriff" der Justizverwaltung ein recht klägliches zu nennen. Wenn man aber weiter den Uebergang der Staatsanwaltschaftsbeamten in höhere richterliche Posten ohne Beförderung ins Auge faßt, also die Ernennung der Ersten Staatsanwälte zu Ober-Landesgerichtsräthen und Landgerichts-Direktoren — über die Staatsanwälte zweiter Ordnung haben wir bereits gesprochen — so sind uns nur fünf Ernennungen von Ersten Staatsanwälten zu Ober-Landesgerichtsräthen und nur zwei zu Landgerichts-Direktoren bekannt. Eine Ernennung zum Direktor, die des Ersten Staatsanwalts Hedemann in Brieg, ist aber erst vor ganz kurzer Zeit erfolgt, nachdem bereits der Klageruf über die Bevorzugung der Staatsanwälte erschollen war. Trotz dieser Zahlen, von deren Richtigkeit sich Jeder aus den Jahrgängen des Justiz-Min.-Blattes überzeugen kann, hat eine angeblich „richterliche" Stimme in der

„National-Zeitung" überraschender Weise behauptet, daß es schon „recht oft" seit 1879 vorgekommen sei, daß ein Erster Staatsanwalt in die Richterkarriere übergetreten und zum Ober-Landesgerichtsrath oder Landgerichts-Direktor ernannt worden sei. Dieser Satz ist ohne allen Beweis geblieben, ist auch nicht der Wirklichkeit entsprechend. Wir kennen nur die Ernennung des Verfassers dieser Zeilen vom Ersten Staatsanwalt in Königsberg zum Ober-Landesgerichtsrath in Jena, des Ersten Staatsanwalts Schulte in Lyck zum Ober-Landesgerichtsrath in Hamm, des Ersten Staatsanwalts z. D. Knauff zum Ober-Landesgerichtsrath in Breslau, des Ersten Staatsanwalts Wutzkowski in Gnesen zum Ober-Landesgerichtsrath in Stettin, des Ersten Staatsanwalts Frehsee in Frankfurt a. M. zum Kammergerichtsrath, ferner des Ersten Staatsanwalts von Brockdorff in Kiel zum Direktor in Lüneburg und des Ersten Staatsanwalts Hedemann in Brieg zum Landgerichts-Direktor in Görlitz. Bei diesen Zahlen bedarf es keiner Erörterung über die weitere Behauptung jener richterlichen Stimme, daß die Ersten Staatsanwälte so oft „in die besseren Richterstellen sich drängen" (?), sowie, „daß nach ein paar Jahren, wenn man die Präsidenten unter den älteren noch geistig frischen Direktoren sucht, es nicht ausbleiben könne, daß gerade bei dem aufreibenden Dienste der Landgerichts-Direktoren die früheren Ersten Staatsanwälte, die 8—10 Jahre jüngere Kräfte sind, diese Stellen erreichen." Diesem ganzen Raisonnement ist die Thatsache entgegen zu halten, daß, wie gesagt, in sechs Jahren nur Ein einziger Erster Staatsanwalt zum Landgerichts-Direktor ernannt worden war, als jener Richter mit seinen Vorwürfen auf dem Platze erschien. Anerkannt kann nur werden, daß die Ersten Staatsanwälte gegenwärtig regelmäßig auf einer höheren Gehaltsstufe stehen, als die gleichaltrigen Ober-Landesgerichtsräthe und Direktoren. Daraus folgt aber nur, daß, wenn ein solches Richteramt einem Ersten Staatsanwalt verliehen wird, er fast regelmäßig an seinem bisherigen Einkommen Einbuße erleidet, jedenfalls in diesem Punkte keinen Fortschritt macht. Daher mag es wohl auch kommen, daß die Ersten Staatsanwälte sich nicht zu solchen richterlichen Aemtern drängen. Im Uebrigen sei darauf hingewiesen, daß seit dem 1. Okt. 1879 bis 1. Okt. 1885 nach amtlicher Auskunft zwölf vakant gewordene Senats-Präsidentenstellen nicht mit einem einzigen Ersten Staatsanwalt, vielmehr ausschließlich mit Ober-Landesgerichtsräthen, 34 Landgerichts-Präsidentenstellen mit 31 Richtern und nur mit 3 Ersten Staatsanwälten, ferner, gegen 80 Landgerichts-Direktorenstellen mit zwei Ausnahmen ausschließlich mit Richtern, über 90 Ober-Landesgerichtsrathsstellen mit Einem zweiten Staatsanwalt, fünf Ersten Staatsanwälten und sonst nur mit richterlichen Beamten besetzt worden sind. Gänzlich unbegründet aber müßte der richterliche Klageruf erscheinen, soweit es sich etwa um den Uebergang von Staatsanwälten zweiter Ordnung in unterrichterliche Posten handelt. Ein solcher Uebergang hat bei etwa 30 Staatsanwälten stattgefunden. — In diese Posten als Land- oder Amtsrichter tritt der Staatsanwalt mit seiner Anciennetät als Gerichtsassessor, kann also keinen „generalstablichen" Fortschritt machen, wie die „National-Zeitung" in Bezug auf die Ersten Staatsanwälte andeutete. Einen solchen Uebergang hat auch jene richterliche Stimme selbst als ganz unverfänglich und nicht tadelnswürdig erklärt. Von den erhobenen Vorwürfen bleibt also nicht ein einziger bestehen, sie fallen in sich zusammen, da die Voraussetzungen derselben unrichtig sind.[13])

---

13) Der „Richter" in der „Nat.-Ztg." hatte, entgegen der Mittheilung der „Nordd. Allgem. Ztg.", daß vier richterliche Beamte unter Beförderung in die Staatsanwaltschaft aufgenommen worden seien, unter Anderem behauptet, daß ihm, der diese Verhältnisse recht aufmerksam verfolgt habe, nur Ein solcher Fall bekannt sei, wo ein Richter Erster Staatsanwalt geworden. Die Aufmerksamkeit scheint nicht eben groß gewesen zu sein. Denn es sind seit dem 1. Okt. 1879 ernannt: der Landgerichtsrath von Brockdorff in Frankfurt zum Ersten

Es ist nach alledem also unrichtig, daß die Ersten Staatsanwälte schon „recht oft" in die Richterkarriere überhaupt übergetreten sind, denn es ist dies im Ganzen im Laufe von sechs Jahren nur zehn Male geschehen, bei fast 200 Vakanzen von höheren richterlichen Aemtern. Hierbei wollen wir noch der Vollständigkeit wegen die Ernennung des Ersten Staatsanwalts Gützlaff in Bartenstein zum Landgerichtsrath (!) in Allenstein und die Ernennung des Ersten Staatsanwalts von Bertrab in Neu-Ruppin zum Landgerichtsrath (!) in Frankfurt a. O. erwähnen. Aus dieser Beamtenklasse pflegt man aber nicht ohne Weiteres die Landgerichts-Präsidenten zu entnehmen, diese beiden Ernennungen werden also wohl dem Richter der „Nat. Ztg." keine Schmerzen machen. Es ist insbesondere unrichtig, daß die Ersten Staatsanwälte „recht oft" Oberlandesgerichts-Räthe geworden sind, denn in Wahrheit sind nur fünf solcher Ernennungen erfolgt, und es ist noch unrichtiger, daß Ersten Staatsanwälten schon „recht oft" das Amt von Landgerichts-Directoren verliehen worden ist, da nur ein einziger Fall solcher Ernennung von dem Richter der „Nat. Ztg." zu der Zeit, als er seine Stimme erhob, nachgewiesen werden konnte. Der Erste Staatsanwalt Hedemann in Brieg, der, wie gesagt, erst lange nach Veröffentlichung der betreffenden Angriffe in der „Nat. Ztg." ganz vor kurzem Landgerichts-Direktor geworden ist, hat übrigens als Gerichts-Assessor bereits ein Dienstalter vom 4. August 1862. Senats-Präsident ist kein einziger Erster Staatsanwalt geworden, zu Landgerichts-Präsidenten sind, wie bereits erwähnt, nur drei, sämmtlich in der Rheinprovinz, befördert.

Es ist aber andererseits nicht zu leugnen, daß im Laufe des hier betrachteten Prozesses Rechtserscheinungen ans Licht getreten sind, die selbst in den Kreisen der Juristen zum Theil Verwunderung und Ueberraschung hervorriefen, zum Theil das Verlangen nach Remedur als ein begründetes erscheinen ließen. Wir meinen zunächst die eigenthümliche Art, wie die Oeffentlichkeit ausgeschlossen oder vielmehr nicht ausgeschlossen worden ist. Der §. 170. des deutschen Gerichts-Verfassungs-Gesetzes lautet: „Die Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte einschließlich der Verkündigung der Urtheile und Beschlüsse derselben erfolgt öffentlich."

§. 173.: „In allen Sachen kann durch das Gericht für die Verhandlung oder für einen Theil derselben die Oeffentlichkeit ausgeschlossen werden, wenn sie eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder der Sittlichkeit besorgen läßt." §. 176. Abs. 2. „Zu nicht öffentlichen Verhandlungen kann der Zutritt einzelnen Personen von dem Vorsitzenden gestattet werden."

Von Bedeutung ist die Oeffentlichkeit eigentlich nur im Strafverfahren. Als sie in den Tagen der neueren revolutionären Bewegungen in Deutschland als eine der ersten Forderungen des zum Selbstbewußtsein erwachten deutschen Volkes erhoben wurde, da dachte man sie offenbar in Verbindung mit dem Prinzipe der Mündlichkeit im Gegensatz zu dem alten geheimen schriftlichen Inquisitionsprozesse. Die Oeffentlichkeit in den Streitigkeiten um Mein und Dein, in den Prozessen um Eigenthum, um Servituten, Pfandrecht u. s. f. war jedenfalls nicht der Gegenstand jener mit lebhaftem Interesse verfolgten politischen Forderung. Dies zeigt sich auch in der weiteren Entwickelung. Während die

Staatsanwalt in Hechingen (J. M. Bl. pro 1880 S. 192), der Landgerichtsrath Franz in Beuthen zum Ersten Staatsanwalt in Gleiwitz (J. M. Bl. pro 1880 S. 233), der Landgerichtsrath Eberhard in Neiße zum Ersten Staatsanwalt in Oels (J. M. Bl. pro 1884 S. 231) und der Ober-Landesgerichtsrath Hamm in Köln zum Ober-Staatsanwalt daselbst (J. M. Bl. pro 1881 S. 121).

Gerichtssäle bei Civilprozessen regelmäßig leer stehen, sind sie in allen strafrechtlichen, insbesondere schwurgerichtlichen Verhandlungen besucht, ja nicht selten überfüllt. Daß diese Erscheinung aus mehrfachen Gründen, vornehmlich vom Standpunkte des leichteren Verständnisses und des dramatischen Reizes der Kriminal-Verhandlung, sehr erklärlich ist, braucht nicht weiter bemerkt zu werden. Man würde sich die Oeffentlichkeit für das Civilprozeßverfahren sicherlich ohne Murren nehmen lassen, wenn sie nur im Strafprozesse bestehen bliebe.

Oft schon ist die Frage erörtert worden, welches denn die Gründe für die Nothwendigkeit der Oeffentlichkeit des Verfahrens sind? Daß die Oeffentlichkeit nicht den Zweck einer unmittelbaren allgemeinen Kontrolle des Richteramtes durch das unberufene, weil zum größten Theile unverständige Volk haben kann, hat schon Zachariae[14]) bezeugt.

Zweifelhaft aber ist uns auch der von ihm als richtig erachtete weitere Grund, daß „die Adoption der Oeffentlichkeit für das Strafverfahren schon durch die Natur der Strafsache als einer die Interessen aller Einzelnen sehr nahe berührenden causa publica geboten wird, daß sie einen unschätzbaren moralischen Einfluß auf die Strafjustiz überhaupt ausübt, daß sie den Ernst der Handlung und die Unparteilichkeit der Richter erhöht (?), den Eifer bei der Pflichterfüllung steigert (?), dem Angeschuldigten eine bedeutende Garantie gegen ungesetzliche Behandlung gewährt (?) und ebenso das Ansehen der Gerichte, als die Autorität der Gesetze verstärkt.“ (?). Jedoch kann die weitere Untersuchung dieser Frage dahingestellt bleiben, da das Postulat der Oeffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen als ein selbstverständliches im Sinne einer, wenn auch eingebildeten Garantie für eine unparteiische wohlgeordnete Rechtspflege bei jeder Neueinführung oder Umgestaltung des Prozeßverfahrens stets erhoben und immer anerkannt werden wird. Ebenso werden aber auch stets dieser allgemeinen Oeffentlichkeit im Interesse der Ordnung und der Sittlichkeit die erforderlichen Schranken gezogen werden müssen. Wann und unter welchen Umständen die Aufrichtung dieser Schranken berechtigt erscheint, wo und wann also der Ordnung und der Sittlichkeit Gefahr droht, das hängt, wenn das Gesetz nicht ein bestimmtes Gebot gegeben hat, wie bei den Anklagen wegen Münzverbrechen, von den Umständen des einzelnen Falles und von der gewissenhaften Prüfung des Gerichts ab. Auffallend sind hierbei die geltenden positiven Vorschriften des Gesetzes hinsichtlich der richterlichen Kompetenz zur Ausschließung der Oeffentlichkeit. Während das Gericht, also das Kollegium, über Ausschließung der Oeffentlichkeit Beschluß zu fassen hat, wobei der Vorsitzende lediglich als Ein Mitglied des Gerichts ohne weitere Vorrechte erscheint, ist ihm allein die Befugniß gegeben, einzelnen Personen zu nicht öffentlichen Verhandlungen den Zutritt zu gestatten.

Der Vorsitzende hat es also völlig in seiner Macht, zumal wenn die Nichtöffentlichkeit von dem Kollegium gegen seine Ansicht beschlossen worden ist, diesen Beschluß indirekt wieder aufzuheben. Denn er braucht nur einer größeren Anzahl einzelner Personen oder gar ganzen Kategorien von Personen, wie z. B. sämmtlichen Vertretern der Presse, den Zutritt zu gestatten, und der Beschluß der Nicht-Oeffentlichkeit ist illusorisch gemacht. Dies ist nun auch im Prozeß Gräf, in welchem an schamlosen, wenn auch zur Ermittelung der Wahrheit nothwendigen Erörterungen das Möglichste geleistet worden, geschehen.

Der Vorsitzende hat den Vertretern der Presse ganz allgemein den Zutritt gestattet zu dem von ihm ausgesprochenen Zweck, damit nicht Unrichtiges über die Verhandlungen in die Oeffentlichkeit bringe. Dieser Grund will uns wenig einleuchten, da wohl eine alte Erfahrung längst gelehrt hat, daß kaum sonst soviel Unrichtigkeiten in die Welt gesetzt werden, als auf dem Wege der Presse.

---

14) Handbuch des deutschen Strafprozesses, Bd. I, S. 61.

Diese leicht vorausſehbaren Folgen ſind denn auch nicht ausgeblieben. Nicht nur, daß an den einzelnen Sitzungstagen stets eine größere Anzahl von Personen anwesend war, als sich mit dem Begriffe einer nichtöffentlichen Verhandlung im Sinne und Geiste des Gesetzes verträgt, so haben die Verhandlungen auch in allen ihren gesetzlich zulässigen Details eine ebenso rasche als ausführliche, mit Unrichtigkeiten aller Art reichlich ausgestattete, parteiisch gefärbte Verbreitung durch die Zeitungen gefunden. Der Beschluß auf Ausschließung der Oeffentlichkeit mußte unter solchen Umständen als ein Widerspruch gegen sich selbst erscheinen. Dieser Erfolg läßt unschwer erkennen, daß die Meinung des Gesetzes in Bezug auf die ausnahmsweise Zulassung „einzelner Personen" zu den nichtöffentlichen Verhandlungen im gegebenen Falle nicht getroffen worden war. Zwar äußert sich das Gesetz selbst nicht darüber, wie weit die im §. 176. Abs. 2. Gerichts-Verfassungs-Gesetzes dem Vorsitzenden eingeräumte diskretionäre Befugniß sich erstrecken kann, auch die Motive schweigen hierüber, und ebenso ist über die genannte Bestimmung in der Justizkommission nicht debattirt worden. Allein die Bestimmung selbst bedarf nach unserer Auffassung auch keiner besonderen amtlichen Interpretation, sie ist klar in sich.

Wenn die Oeffentlichkeit einer Gerichtsverhandlung bedeutet, daß Jedermann, der hören und sehen will, auch hören und sehen kann und ihm auch nicht verwehrt ist, das, was er gehört und gesehen hat, weiter zu verbreiten, sofern er selbst dadurch sich nicht eines Deliktes schuldig macht, — so bedeutet der Ausschluß der Oeffentlichkeit, daß Niemand hören und sehen soll, der nicht bei der Verhandlung irgendwie betheiligt ist. In der Reichs-Justizkommission (Protokolle S. 29) wurde zwar von dem damaligen Direktor des Reichs-Justizamts bemerkt, er erachte es für selbstverständlich, daß trotz des Ausschlusses der Oeffentlichkeit der Vorsitzende einzelnen Richtern, Anwälten und Geschworenen den Zutritt zu den nichtöffentlichen Verhandlungen stets gestatten werde, und er halte daher den von dem Abgeordneten Grimm gestellten Antrag, diese Befugniß des Vorsitzenden als ein Recht der genannten Personen gesetzlich zu fixiren, für überflüssig, allein nach den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen ist dies durchaus nicht selbstverständlich. Auch diesen Personen kann der Vorsitzende den Eintritt verweigern, und er wird es thun müssen, wenn die Zahl der Petenten so groß ist, daß durch die unbedingte Zulassung der Begriff der nichtöffentlichen Verhandlung völlig aufgehoben würde. In Berlin z. B. kann dies sehr leicht vorkommen.

Wenn nun aber der Vorsitzende bei nichtöffentlichen Verhandlungen nur „einzelnen Personen" den Zutritt gestatten darf, so muß man bei solcher Befugniß voraussetzen, daß durch die Zulassung der Begriff der „einzelnen Personen" nicht alterirt wird. Der Vorsitzende wird zunächst also darauf zu achten haben, daß nicht, wie schon bemerkt, durch die große Zahl der in den Gerichtssaal eingelassenen Personen die Verhandlung in Wahrheit zu einer öffentlichen wird. Der Begriff der „einzelnen Personen" wird aber sofort aufgehoben, wenn aus der Zahl derselben eine „Menge" entsteht. Er wird ferner sich vergewissern, daß die „einzelnen Personen" solche sind, zu deren Verschwiegenheit man Vertrauen haben kann, sie werden also durch ihre Persönlichkeit oder ihre Stellung eine gewisse Garantie geben müssen. Hat bei den öffentlichen Verhandlungen Jedermann das Recht, zu hören und zu sehen, so ist in den nichtöffentlichen dieses Recht nur auf die zugelassenen „einzelnen Personen" beschränkt. Bei der Auswahl dieser einzelnen Personen ist also auch darauf die Aufmerksamkeit zu richten, daß man zu denselben wenigstens das Vertrauen haben kann, sie werden nicht über die Verhandlungen öffentlich Bericht erstatten. Sind diese Grundsätze richtig, dann ist mit denselben das Verfahren des Vorsitzenden im Prozeß Gräf, der die Vertreter der Presse, wenn wir nicht irren, ganz allgemein zuließ, nicht recht zu vereinigen. Denn diese Art der Zulassung von

Personen, deren Lebensberuf es ist, von interessanten Vorkommnissen dem Publikum öffentlich Mittheilung zu machen, enthielt mindestens die Voraussetzung, sie würden die Verhandlungen veröffentlichen, wenn nicht gar die indirekte Aufforderung dazu. Die 400 Personen, die vielleicht dem Prozesse persönlich hätten beiwohnen und mit eigenen Ohren und Augen hätten hören und sehen können, waren ausgeschlossen, Millionen aber war durch die Anordnung des Vorsitzenden die Möglichkeit gegeben, nur wenige Stunden nach jeder einzelnen Sitzung alle Vorkommnisse, alle pikanten und nicht pikanten Scenen, alle Details oder doch einen Theil zu erfahren, alles Anstößige aber, was vielleicht im Hinblick auf das Strafgesetz in den Zeitungsberichten nur anzudeuten gewagt wurde, ohne Mühe aus diesen Andeutungen zu errathen.

Die zugelassenen Vertreter der Presse konnten aber auch selbstredend ihre Zulassung nicht anders verstehen, als daß die öffentliche Berichterstattung über die Verhandlungen unverwehrt oder gar erwünscht sei. Denn daß bei ihnen nicht vorausgesetzt werden konnte, sie würden etwa nur aus persönlichem Interesse den Sitzungen beiwohnen, oder nur zu dem Zwecke, um ihren Redaktionen geheimnißvolle, für diese allein bestimmte Referate zu übermitteln, das liegt im Hinblicke auf den Beruf und die Beschäftigung der Reporter doch allzusehr auf der Hand, als daß hierüber noch ein Wort zu verlieren wäre. Der Vorsitzende hat ja auch selbst bemerkt, daß die Preßvertreter zum Zwecke der öffentlichen Berichterstattung zugelassen seien. Die spätere Mahnung des Vorsitzenden, er werde bei fortgesetzter nicht objektiver Berichterstattung den Vertretern der Presse die Zulassung zu den Sitzungen entziehen, wurde erst ausgesprochen, als das Unheil bereits geschehen war, und hatte keinen anderen Erfolg, als daß einzelne Preßorgane im ungezogenen Tone erklärten, der Vorsitzende habe ihnen nichts zu sagen, sein Mißfallen sei ihnen sehr gleichgültig, und sie seien über die Art ihrer Berichterstattung nicht ihm, sondern lediglich ihrem Gewissen Rechenschaft schuldig. Das war schließlich der Dank für die besondere Berücksichtigung der Presse! — Aber noch eine weitere für den Angeklagten sehr empfindliche Konsequenz hatte diese übel angebrachte Berücksichtigung. Im höchsten Grade peinlich für jedes nicht rohe Gemüth mußte es wirken, daß die in den Gedichten, Tagebuchaufzeichnungen, testamentarischen Niederschriften enthaltenen geheimsten Gedanken des Angeklagten, die für das Gericht und die bei demselben amtlich mitwirkenden Personen allerdings nicht geheim bleiben durften, mit plumper Hand Seitens der Berichterstatter aus diesem engen und amtlich zur Verschwiegenheit verpflichteten Kreise herausgerissen, mit besonderem Behagen ans Licht der Oeffentlichkeit gezerrt und in alle Welt hinaus verbreitet wurden. Welches Schamgefühl mußte insbesondere die Familie, die achtbare Gattin, die erwachsenen Söhne und Töchter ergreifen in dem Bewußtsein, daß diese geheimen Aeußerungen des Gatten und Vaters an jedem Bier- und Kaffeetische gelesen und kommentirt wurden! Gleichgiltig insbesondere, ob die Gedichte aus platonischer oder erotischer Empfindung heraus geschrieben worden, ob sie auf einem erlaubten oder unerlaubten Verhältnisse beruhten, so war doch unbestritten der Gegenstand derselben eine gewöhnliche Straßendirne, deren vertraute Bekanntschaft, selbst in nicht unsittlichem Sinne, keinem gebildeten und angesehenen Manne zur Ehre gereichen kann. Das Gesetz freilich kennt keinen Grund zur Ausschließung der Oeffentlichkeit, der in Rücksichten auf den Angeklagten allein wurzelte, aber dieser ganz unnöthigen Schmach wäre sicherlich der Angeklagte und seine Familie entgangen, wenn man nicht die Thüren des Gerichtssaales für die Presse weit geöffnet hätte.

Auffallend freilich ist es, daß das deutsche Preßgesetz keine Verbots- und Strafbestimmung rücksichtlich der Berichterstattung über nichtöffentliche Verhandlungen enthält. Auffallend, daß der Gesetzgeber nicht die naheliegende Ueberlegung gehabt hat, wie durch die gestattete Veröffentlichung von Referaten auch über solche Verhandlungen der Zweck der Ausschließung der Oeffentlichkeit

durchaus vereitelt wird. Das große Publikum, welches von der Neugierde und in der Hoffnung, etwas Pikantes zu sehen und zu hören oder aus noch gefährlicheren Gründen, — man denke an die sogenannten Kriminalstudenten, — in die Gerichtssäle gelockt wird, erreicht seine Absicht vollkommen, wenn es ausführliche Mittheilungen über den Gang der Verhandlungen durch die Zeitungen erfahren kann. Was bei solchem Stande der Preßgesetzgebung die Ausschließung der Oeffentlichkeit noch bedeuten und bewirken soll, ist uns unverständlich. Man hat es für angezeigt erachtet, die Veröffentlichung der Anklageschrift oder anderer amtlichen Schriftstücke vor ihrer Kundgebung in öffentlicher Verhandlung gesetzlich mit Strafe zu bedrohen — §. 17. des Preßgesetzes. Als Grund wird in den Motiven des Regierungs-Entwurfs angegeben, daß die Unbefangenheit der bei Strafverhandlungen betheiligten Personen, also insbesondere der Zeugen und Geschworenen, geschützt werden soll. Abgesehen davon, daß diese Bestimmung zum großen Theile ihre Bedeutung verloren hat, da nach der geltenden Strafprozeßordnung die Anklageschrift nicht mehr in der Hauptverhandlung verlesen wird, hat der Prozeß Gräf wohl deutlich genug gezeigt, daß insbesondere bei mehrtägigen Verhandlungen und bei schrankenlos gestatteter täglicher Berichterstattung ungleich mehr und tiefer auf die Unbefangenheit der betheiligten Personen eingewirkt werden kann, als durch die vorzeitige Veröffentlichung der Anklageschrift. Den Zeitungsreferenten ist es unverwehrt, ihre Berichte zu Gunsten oder zu Ungunsten des Angeklagten zu färben, unverwehrt — so lange sie kein Strafgesetz verletzen — die Aussagen der Zeugen und Sachverständigen anzugreifen, — unverwehrt, an dem Verhalten des Vorsitzenden, der Staatsanwaltschaft und Vertheidigung Kritik zu üben, — unverwehrt, über den möglichen oder nothwendigen Ausgang eines Prozesses ihre Ansicht im Voraus zu äußern, — unverwehrt auch, scheinbar ähnliche Fälle zur Vergleichung heranzuziehen, die ebenfalls den von der Presse in Aussicht genommenen Ausgang gehabt hätten. Wenn solche Ausführungen mit der nöthigen Wärme, mit dem Brusttone der Ueberzeugung und in gewählter Form vorgetragen werden, so liegt die Gefahr nicht fern, daß dieselben unwillkürlich auf die Geschworenen, die regelmäßig nicht durch den Panzer der Unzugänglichkeit für solche Einflüsse geschützt sind, Eindruck machen und ihren Spruch lenken. Man sage dagegen nicht, daß solche Gefahr bei der Nichtabsperrung der Geschworenen während mehrtägiger Verhandlungen, und bei der Möglichkeit mündlicher Unterredungen mit Anderen vor dem Spruche ebenso groß bleibt, auch wenn die öffentliche Berichterstattung verboten würde. Denn sehr mit Recht sagt Holtzendorff, wie wir schon hervorgehoben, „was gedruckt ist, findet größeren Glauben". Dem gedruckten Worte gegenüber heißt es bei der großen Menge und auch in den Kreisen, welchen meistentheils der Geschworene angehört: „Wie anders wirkt dies Zeichen auf mich ein!" Wir meinen also, daß die Ergänzung des Preßgesetzes durch Aufnahme einer, die öffentliche Berichterstattung über nichtöffentliche Gerichts- und andere Verhandlungen verbietenden Bestimmung ein dringendes Bedürfniß ist. Hier etwa mit der Strafvorschrift über groben Unfug helfend einzutreten, möchte wohl kaum bei den Gerichten Anklang finden. Freilich ist der Einwand nicht unberechtigt, daß die Gefahr der Beeinflussung der Geschworenen und der Zeugen durch die Presse in der oben angedeuteten Weise auch bei mehrtägigen öffentlichen Verhandlungen vorhanden ist, da hier doch nicht die Berichterstattung verboten werden könnte. Diesen Einwand erkennen wir an. Aber bei großen und wichtigen Verhandlungen, insbesondere mit politischem Charakter, könnten wohl die Thüren des Gerichtssaales geschlossen werden, und zwar „wegen zu befürchtender Gefährdung der öffentlichen Ordnung", sobald die Veröffentlichung der Verhandlungen durch die Presse nach Ansicht des Gerichtshofes in sicherer Aussicht steht und diese Veröffentlichung als unangemessen und mit dem allgemeinen Wohle unverträglich erscheint. Weiter aber ist auch, gegenüber diesem Einwande, zu betonen, daß man

die unvermeidlichen, wenn auch manchmal höchst unangenehmen Konsequenzen des nun einmal als ein Palladium der Freiheit anerkannten Prinzipes der Oeffentlichkeit ertragen muß, daß aber dieser Grund sofort wegfällt, sobald die Nichtöffentlichkeit der Verhandlung beschlossen worden ist. Hier muß man Mittel haben und Mittel geben, daß das große Publikum nichts von den Verhandlungen erfahren kann, daß also die nichtöffentliche Verhandlung den Charakter einer solchen in Wahrheit behält. Gegen indiskrete Mittheilungen Seitens der dabei betheiligten Personen, z. B. der Geschworenen und Zeugen — ganz abgesehen von dem zur Verschwiegenheit verpflichteten Beamtenpersonal — giebt es freilich keinen Schutz.

Immerhin aber ist zwischen mündlicher Mittheilung und gedruckter Verbreitung durch die Zeitungen ein himmelweiter Unterschied. Am allerwenigsten sollte man einer nichtöffentlichen Verhandlung von Amtswegen den ihr gebührenden Schutz entziehen, indem man die Vorderthür des Gerichtssaales schließt und die Hinterthür öffnet.

Die Veranlassung zur Erhebung der Anklage wegen wissentlichen Meineides gegen Professor Gräf gab bekanntlich die Thatsache, daß derselbe die Frage, ob er ein intimes „Verhältniß" mit Bertha Rother „habe" oder „gehabt habe", in dem Vorprozesse gegen Frau Hammermann eidlich abgeleugnet hatte. Unangenehm überraschend wirkte bei diesem Punkte zweierlei: einmal der Umstand, daß nicht festgestellt werden konnte, wer die Frage überhaupt gestellt hatte, ob der Vorsitzende oder der Vertheidiger, — und dann, in welcher Fassung dieselbe gestellt worden war, ob in Beziehung auf die Gegenwart, oder in Beziehung auf die Vergangenheit. Es trat der Gedanke nur allzunahe, daß, wenn trotz der vorhandenen vorzüglichen Qualifikation der über diesen Punkt vernommenen Zeugen, eines Landgerichts-Direktors, eines Rechtsanwaltes, eines Referendars, ein greller Widerspruch in ihren Aussagen zu Tage treten konnte, und die Wahrheit nicht bis zur zweifellosen Gewißheit zu ermitteln war, man keinen Grund mehr habe, die Begehung eines Meineides schon dann zu vermuthen, wenn Zeugen minderer Qualifikation rücksichtlich ihrer Bildung und Gewissenhaftigkeit, in Einem und demselben Punkte ganz entgegengesetzte Aussagen machen. Die Nichtnothwendigkeit der ausführlichen Protokollirung der Zeugenaussagen in unserem geltenden Prozeßrechte mußte bei dieser Gelegenheit als ein entschiedener Mangel empfunden werden. Allein auch die Frage selbst in der unzweifelhaften Fassung, wie sie gestellt worden, erscheint uns nicht unbedenklich. Unzweifelhaft war nach einem „Verhältnisse", wenn auch nach einem intimen „Verhältnisse" zwischen Professor Gräf und der Bertha Rother gefragt worden. Unter diesem Ausdrucke kann man aber sehr Verschiedenes verstehen. Man spricht von einem „Verhältnisse" zwischen Eltern und Kindern, zwischen Freunden, zwischen Herrschaft und Dienstboten, zwischen Lehrern und Schülern und dergleichen. Bei allen diesen Verhältnissen liegt der Gedanke an irgend etwas Unsittliches freilich gänzlich fern. Man spricht aber auch von einem intimen Verhältnisse zwischen Liebenden, ja zwischen befreundeten Männern und Frauen überhaupt, ohne daß diesem Verhältnisse der Charakter der Fleischeslust irgendwie beizuwohnen braucht. Wenn nun auch im vorliegenden Falle Niemandem und dem Professor Gräf wohl am wenigsten der Sinn der Frage unverständlich oder zweifelhaft war, ihm vielmehr klar sein mußte, daß nur ein fleischliches, unsittliches, ehebrecherisches Verhältniß gemeint sein konnte, zumal er auf das Recht, sein Zeugniß in diesem Punkte zu verweigern, aufmerksam gemacht worden war, — so will es uns doch korrekter scheinen, daß man bei Zeugenvernehmungen nicht nach Begriffen fragt, sondern nach Thatsachen, daß man den Sinn der Frage nicht der Interpretation des Zeugen überläßt, sondern ihn auf

die Thatsachen und Handlungen hin examinirt, die den Begriff bilden. In anderen Fällen und bei weniger intelligenten Zeugen kann es bei nachherigen Anklagen wegen Meineides sehr zweifelhaft werden, ob sie den Sinn der Frage und den Sinn des Begriffes richtig verstanden haben. Es kann sehr wohl möglich sein, daß ein Zeuge unter einem intimen „Verhältnisse" zu einem Mädchen, wenn er nur darnach gefragt wird, lediglich ein solches versteht, das mit einem festen Eheversprechen verbunden ist, daß er diese Frage eidlich verneint, während es sich lediglich um die Thatsache der Beischlafsvollziehung handelt, und er diese Frage nicht hätte ableugnen können, bei richtiger Auffassung des Verhältnisses vielleicht auch nicht hätte ableugnen wollen. Es ist uns unverständlich, warum nicht Professor Gräf nach dieser, keine Interpretation zulassenden und Jedermann verständlichen Thatsache gefragt worden ist. Handelt es sich z. B. um eine Anklage wegen Verübung „unsittlicher Handlungen" — §. 176. Nr. 1—3. St. G. B. — so wird doch sicher die Frage nicht genügen, ob der Angeklagte „unsittliche Handlungen" verübt habe, — denn unter diesem Begriffe denkt sich Jeder etwas anderes, — vielmehr wird das, was der Angeklagte gethan haben soll, in allen Details gefragt und festgestellt werden müssen. In solchen Dingen kennt das Recht keine Schaam. Auch die Wichtigkeit des Umstandes läßt sich nicht verkennen, ob die an den Zeugen gestellte Frage die Gegenwart oder die Vergangenheit im Auge hat, ob sie also auf die Ermittelung eines bestandenen oder bestehenden Verhältnisses gerichtet ist. In diesem Punkte, der freilich im Prozesse Gräf nicht von erheblicher Bedeutung gewesen zu sein schien, war ebenfalls völlige Bestimmtheit unter den als Zeugen vernommenen Juristen nicht zu erzielen. Nach solcher Erfahrung hat sich der Justizminister veranlaßt gefühlt, durch eine Allgemeine Verfügung[15]) darauf aufmerksam zu machen, daß auf Protokollirung der Zeugenaussagen bei mündlichen Hauptverhandlungen möglichst Bedacht genommen werden möge. Ob diese Mahnung großen Erfolg haben wird, kann dahin gestellt bleiben; jedenfalls ist der Richter nicht verpflichtet, derselben Folge zu leisten, da er nur an das Gesetz gebunden ist.

Der §. 273. St. Proz. O. schreibt nun aber vor: „Das Protokoll muß den Gang und die Ergebnisse der Hauptverhandlung im Wesentlichen wiedergeben und die Beobachtungen aller wesentlichen Förmlichkeiten ersichtlich machen, auch die Bezeichnung der verlesenen Schriftstücke, sowie die im Laufe der Verhandlung gestellten Anträge, die ergangenen Entscheidungen und die Urtheilsformel enthalten."

„Aus der Hauptverhandlung vor dem Schöffengerichte sind außerdem die wesentlichen Ergebnisse der Vernehmungen in das Protokoll aufzunehmen."

„Kommt es auf die Feststellung eines Vorganges in der Hauptverhandlung oder des Wortlauts einer Aussage oder einer Aeußerung an, so hat der Vorsitzende die vollständige Niederschreibung und Verlesung anzuordnen. In dem Protokolle ist zu bemerken, daß die Verlesung geschehen und die Genehmigung erfolgt ist, oder welche Einwendungen erhoben sind."

Aus diesen gesetzlichen Bestimmungen geht hervor, daß ausschließlich in Schöffengerichtssachen, und auch hier nur die „wesentlichen Ergebnisse" der stattgehabten Zeugenvernehmungen, in das Protokoll aufzunehmen sind. Man könnte zwar an und für sich aus der Vorschrift des ersten Absatzes, daß das Protokoll „den Gang und die Ergebnisse der Hauptverhandlung im Wesentlichen" wiedergeben soll, folgern, daß unter diesen Ergebnissen auch die Aussagen der Zeugen im Allgemeinen zu verstehen sind. Dagegen spricht jedoch, nach der Ansicht von Löwe, die Bestimmung des zweiten Absatzes im §. 273., aus der hervorgehe, daß unter den „Ergebnissen" des ersten Absatzes die Beweisaufnahme

15) Vom 2. Nov. 1885 (J. M. Bl. pro 1885 S. 359).

nicht gemeint sein könne. Die Verhandlungen der Justizkommission, auf die wir noch zurückkommen, ergeben nach unserer Auffassung freilich keineswegs ein solches unzweifelhaftes Resultat. Nach Inhalt des dritten Absatzes hat es der Vorsitzende in seiner Hand, auch in nicht schöffengerichtlichen Sachen die vollständige Niederschreibung einer Zeugenaussage anzuordnen. Allein es wird wohl selten gleich bei der Zeugenvernehmung selbst sich zeigen, daß es auf die Feststellung des Wortlauts einer Zeugenaussage zu Protokoll ankommt, wie das Gesetz voraussetzt. Empfehlenswerth möchte es aber vielleicht sein, in allen den Fällen, in welchen rücksichtlich einer bestimmten Thatsache die Zeugen in Widerspruch sich befinden, die Aussagen derselben protokolliren zu lassen.

Was nun die erwähnten Verhandlungen der Reichs-Justizkommission anlangt, so lautete in dem ersten Entwurfe der St. Proz. O., welcher die Berufung ganz ausschloß, die hier in Rede stehende Bestimmung — §. 221. — folgendermaßen: „Das über die Hauptverhandlung aufzunehmende Protokoll muß den Gang und die Ergebnisse derselben im Wesentlichen wiedergeben, sowie die im Laufe der Verhandlung gestellten Anträge, die ergangenen Beschlüsse und die Urtheilsformel enthalten. Kommt es auf die Feststellung des Wortlautes einer Aussage oder einer Aeußerung an, so hat der Vorsitzende deren vollständige Niederschreibung und Verlesung anzuordnen." In den Motiven — Seite 193 — wird hierzu kurz bemerkt: „Wenngleich das Sitzungsprotokoll, soweit es sich um die Niederschrift der Aussagen der vernommenen Personen handelt, von geringerer Bedeutung sein wird, sobald das Gesetz eine Berufung gegen das Urtheil nicht mehr zuläßt, so wird es doch im Wesentlichen in seiner **bisherigen** Gestalt beizubehalten sein. Jedoch hat man geglaubt, von spezielleren Vorschriften über den Inhalt des Protokolls absehen und sich auf die in dem Paragraphen gegebene Bestimmung beschränken zu dürfen."

Die hier in Rede stehende Gesetzesvorlage hat in der **Kommission**[16]) mannigfache Schicksale erfahren. Bei der ersten Lesung beantragte der Abgeordnete Wolffsohn, den §. 273. (im vorgelegten Entwurf §. 232.) wie folgt zu fassen: „Das Protokoll muß den Gang der Hauptverhandlung dergestalt wiedergeben, daß sich daraus die Vornahme aller wesentlichen Förmlichkeiten ergiebt, muß ferner die Ergebnisse der Vernehmungen, sowie die im Laufe der Verhandlung gestellten Anträge, die ergangenen Entscheidungen, eine Angabe der verlesenen Urkunden und die Urtheilsformel enthalten." Der Direktor des Reichs-Justizamts erklärte sich gegen diesen Antrag mit der Motivirung, daß das, was der Antrag sage, durch die Fassung des §. 232. in der Regierungsvorlage ebenfalls ausgedrückt werde. Jedenfalls müsse, so wurde noch besonders bemerkt, der Inhalt der Zeugenaussagen schon wegen des Wiederaufnahmeverfahrens festgestellt werden. Der Antrag Wolffsohn wurde jedoch angenommen. Bei der dritten Lesung[17]) beantragte der Abgeordnete von Puttkamer, dem gedachten Paragraphen eine andere Fassung zu geben, insbesondere die Worte: „die Ergebnisse der Vernehmungen", wieder fortzulassen, dagegen einen neuen Absatz folgenden Inhalts einzuschalten:

> „Aus der Hauptverhandlung vor den Schöffengerichten sind außerdem die wesentlichen Ergebnisse der Vernehmungen in das Protokoll aufzunehmen."

Der Antragsteller bemerkte zur Begründung seines Antrages, daß da, wo nur eine revisio in jure stattfinde, das Protokoll nach seiner Ansicht die „wesentlichen Ergebnisse der Vernehmungen" nicht zu enthalten brauche oder doch alles Erforderliche schon durch den Ausdruck „Gang und Ergebnisse der Haupt-

16) S. Protokolle S. 418—420.
17) Protokolle S. 991 ff.

verhandlung" gedeckt werde. Die in der Verhandlung aufgenommenen Protokolle über Zeugenaussagen seien bekanntlich ein sehr unzuverlässiges Material. An sich würde er kein Bedenken tragen, für das Verfahren vor den Schöffengerichten, obgleich hier Berufung stattfinde, dasselbe zu bestimmen, indessen wolle er nicht verkennen, daß es sich mit Rücksicht auf die Berufung eher rechtfertigen lasse, wenn man die Ergebnisse der Vernehmungen in das Protokoll aufnehme. Der Abgeordnete Gaupp bemerkte hierzu, daß, wenn man den Entwurf im Sinne der Vorlage interpretire, die Aufnahme des wesentlichen Inhalts der Zeugenaussage in das Protokoll auch bei Annahme des Puttkamer'schen Antrages nicht beseitigt werde. Der Direktor des Reichs-Justizamts gab im Namen der verbündeten Regierungen folgende Erklärung ab: „Es genüge, wenn der Gang und die Ergebnisse der Hauptverhandlung im Wesentlichen in das Protokoll aufgenommen würden. Die wesentlichen Ergebnisse der Vernehmungen besonders hervorzuheben, sei unnöthig und könne zu falschen Auffassungen führen. Nur hinsichtlich der Schöffengerichte, gegen deren Urtheile Berufung stattfinde, hätten die Regierungen den fraglichen Beschluß der ersten Lesung anzunehmen beschlossen." Hierauf wurde der Antrag Puttkamer in seinen beiden Theilen angenommen.

Der Abgeordnete Gaupp hatte mit seiner oben erwähnten Bemerkung völlig Recht, daß, wenn man den Puttkamer'schen Antrag, — der dem Wortlaute des jetzt geltenden Gesetzes durchaus entspricht, — im Sinne des Entwurfs interpretire, dann der wesentliche Inhalt der Zeugenaussagen in das Protokoll auch bei nicht schöffengerichtlichen Sachen aufzunehmen sei. Denn in den Motiven, die doch wohl als Interpretationsquelle dafür angesehen werden können, wie der Eine Faktor der Gesetzgebung die im Entwurfe vorgeschlagenen Bestimmungen aufgefaßt habe, wird ausdrücklich bemerkt, daß zwar in Ermangelung des Rechtsmittels der Berufung die Niederschrift der Zeugenaussagen in das Protokoll von geringerer Bedeutung sein, daß dasselbe aber doch im Wesentlichen in seiner bisherigen Gestalt beizubehalten sein werde. Bis zur gesetzlichen Geltung der Reichsstrafprozeßordnung war aber wohl in allen deutschen Prozeßrechten die Vorschrift enthalten, daß in das Protokoll über die Hauptverhandlung auch die Aussagen der vernommenen Personen aufgenommen werden müßten. Nur bei Schwurgerichtssachen wurde in Ermangelung des gegen die Urtheile zulässigen ordentlichen Rechtsmittels der Appellation die Aufnahme der Zeugenbekundungen, in das Protokoll, jedoch unter mancherlei Modifikationen in den verschiedenen deutschen Strafprozeßordnungen, meist für nicht erforderlich erklärt. In der Strafprozeßordnung für Braunschweig allein, welches in allen Strafsachen ohne Unterschied keine ordentlichen (materiellen) Rechtsmittel kannte, war auch in Konsequenz des prozessualen Prinzips die Protokollirung der stattgehabten Vernehmungen überhaupt nicht vorgeschrieben.

Unsere Absicht konnte bei diesen Ausführungen nicht sein, etwa nachzuweisen, daß bei richtiger Interpretation des ersten Absatzes von §. 273., insbesondere bei einer erweiterten Auffassung der Worte, „Ergebnisse der Hauptverhandlung" schon das Gesetz selbst dem Richter zur Pflicht mache, die Aussagen der Zeugen in das Protokoll über die Hauptverhandlung, auch in nicht schöffengerichtlichen Sachen, aufzunehmen. Freilich hatte der Vertreter der verbündeten Regierungen bei seiner, unmittelbar vor Annahme des zum Gesetze gewordenen von Puttkamer'schen Antrages abgegebenen Erklärung, nicht dahin sich ausgesprochen, daß die Aussagen der Zeugen in außerschöffengerichtlichen Sachen in das Protokoll nicht aufgenommen zu werden brauchten, sondern nur bemerkt, es sei unnöthig, daß die Aufnahme der Ergebnisse der stattgehabten Vernehmungen in das Protokoll im Gesetze noch besonders erwähnt werde. Er hatte weiter, wie gesagt, schon bei einer früheren Sitzung es für selbstverständlich erachtet, daß auch nach dem Entwurf der Inhalt der Zeugenaussagen,

obwohl dies nicht besonders dort hervorgehoben, sondern nur von den Ergebnissen der Hauptverhandlung die Rede war, durch das Protokoll festgestellt werde. Allein die Fassung, die nun einmal §. 273. erhalten hat, läßt doch die Protokollirung der Zeugenaussagen nur in Schöffengerichtssachen als richterliche Pflicht erscheinen.

Die gestellte Frage nach dem — intimen — „Verhältnisse" des Prof. Gräf mit der Bertha Rother bietet der juristischen Betrachtung noch eine andere Seite dar. Der Prof. Gräf war und zwar mit vollem Recht darauf aufmerksam gemacht worden, daß er diese Frage zu beantworten nicht verpflichtet sei. Der §. 54. St. Proz. O. bestimmt: „Jeder Zeuge kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, welche ihm selbst oder — gewissen Angehörigen — die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde." Weiter gehen die betreffenden Bestimmungen der Civilprozeßordnung. Dort kann das Zeugniß schon abgelehnt werden, sobald dem Zeugen selbst oder gewissen nahen Angehörigen die Beantwortung der an ihn gestellten Fragen einen unmittelbaren vermögensrechtlichen Schaden verursachen oder zur Unehre gereichen oder die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde. Im Strafprozeß dagegen befreit nur die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung von der Zeugnißpflicht, selbst die Gefahr einer bei wahrheitsgemäßer Beantwortung der Fragen in Aussicht stehenden Disziplinar-Untersuchung berechtigt nicht zur Verweigerung des Zeugnisses.[18]) Die Befreiung von der Zeugnißpflicht in gewissen Fällen beruht auf dem, auch in den Motiven Seite 35 hervorgehobenen Grundsatze, daß sie überall da einzutreten habe, wo diese Pflicht mit anderen Pflichten, die der Staat ebenfalls zu achten habe, in Widerstreit treten würde. Und insbesondere ist die Bestimmung des §. 54. St. Proz. O. das nothwendige Korrelat des weiteren Grundsatzes, daß ein Beschuldigter nicht zu einer Aussage gegen sich selbst gezwungen werden, daß er sich selbst nicht wegen einer begangenen strafbaren Handlung denunziren dürfe, bei einer Gelegenheit, bei welcher er die höchste staatsbürgerliche Ehrenpflicht erfüllen soll. Aber es fragt sich, ob durch die Art, wie die Bestimmung des §. 54. gefaßt ist, diese Absicht erreicht wird. Was ist die Folge, wenn der Zeuge die Beantwortung einer solchen Frage verweigert? Vom Zeugnißzwange ist er kraft des Gesetzes allerdings befreit, aber die Verweigerung des Zeugnisses muß unbedingt die dringende Vermuthung erwecken, daß die Thatsache, über die sein Zeugniß verlangt wurde, wahr sei; denn aus welchem Grunde sonst sollte der Zeuge sein Zeugniß verweigern? Die Abneigung, sich überhaupt vor Gericht vernehmen zu lassen und namentlich einen Eid zu leisten, dürfte doch nur ausnahmsweise bei nervenschwachen Frauen als ein hörbarer Grund zu verstehen sein. Im Allgemeinen wird wohl jeder Zeuge, der die Gefahr strafrechtlicher Verfolgung nicht zu fürchten hat, auch über die bezüglichen Thatsachen sich vernehmen lassen, ehe er sich dem dann regelmäßig eintretenden Verdachte aussetzt, daß er sich einer strafbaren Handlung schuldig fühle. Hier kann also sehr oft eine schwere Kollision der Pflichten eintreten, die um so verhängnißvoller wird, wenn der durch Verweigerung des Zeugnisses sicherlich entstehende Verdacht auch auf andere Personen übertragen würde. In einer kleinen Schrift[19]) wird das Beispiel

---

18) Im Entwurfe war nur das Wort „Strafverfolgung" enthalten, und in dieser Fassung wurde auch die betreffende Bestimmung — §. 54. — von der Reichstagskommission angenommen. Erst von der Redaktionskommission wurde, um möglichste Harmonie zwischen Civil- und Strafprozeßordnung herzustellen, die jetzige Fassung gewählt und dieselbe in der Reichstagskommission ohne Debatte genehmigt. Protokolle S. 1130.

19) Der Prozeß Gräf von Dr. M. Heckscher.



angeführt, daß ein Mann ein intimes Verhältniß mit einer allgemein geachteten Dame unterhalte und auf Ehrenwort Verschwiegenheit gelobt habe. In einem Prozesse wird die Frage nach diesem Verhältnisse für erforderlich erachtet. Die Ehre gebietet dem Zeugen nicht allein Schweigen, sondern auch Vermeidung alles dessen, was nur einen Schein des Verdachts auf die Dame werfen kann. Diesen Schein vermeidet der Zeuge durch Verweigerung seines Zeugnisses nicht nur nicht, sondern er ruft ihn natürlich erst recht hervor, und die allgemeine Ansicht wird ohne Weiteres das Bestehen solchen Verhältnisses auch ohne Zeugniß und Eid für erwiesen erachten. Diese Kollision zwischen Pflicht und Pflicht wird regelmäßig in Ehescheidungsprozessen entstehen, wenn der Zeuge oder die Zeugin über die Thatsache des von einer oder der anderen der Parteien mit ihm begangenen Ehebruchs vernommen werden soll. Die Weigerung, Zeugniß abzulegen, verstärkt ganz natürlich den über den Ehebruch angetretenen Beweis. Es pflegt dies auch regelmäßig in den Gründen des Urtheils ohne Weiteres ausgesprochen zu werden. Hieraus folgt, daß der §. 54. St. Proz. O. keineswegs ausreicht, um den Satz konsequent aufrecht zu erhalten, daß ein Beschuldigter nicht zu einer Aussage gegen sich selbst gezwungen werden dürfe. Freilich die Folter des Mittelalters mit Daumenschrauben und glühenden Zangen ist es nicht, die ihn bedroht, wohl aber die vielleicht schlimmere Folter durch das eigene Gewissen, wenn er im Widerspruche mit seinem Schuldbewußtsein die Frage nach seiner Schuld eidlich verneint, um nicht durch Verweigerung des Zeugnisses dem dringenden Verdachte der Schuld genügende Handhabe zu bieten. Dazu kommt nun noch, daß die einfache Verweigerung von Fragen, die den Zeugen selbst oder einen seiner nächsten Angehörigen der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung aussetzen würden, nicht von der Zeugnißpflicht *ohne Weiteres* befreit. Nach §. 55. ist vielmehr die Thatsache, auf welche der Zeuge die Verweigerung des Zeugnisses in den Fällen der §§. 51., 52, 54. St. Proz. O. stützt, auf Verlangen glaubhaft zu machen, wobei die *eidliche Versicherung* des Zeugen genügt. In Bezug auf die §§. 51. und 52. bietet die Anwendung des §. 55. in der Frage, *was* die das Zeugniß verweigernde Person eidlich zu versichern habe, keine Schwierigkeiten. Im §. 51. ist es die Thatsache, daß der Zeuge oder die Zeugin mit *der* oder *dem* Angeschuldigten verlobt, oder der Ehegatte, oder in gerader Linie verschwägert, oder durch Adoption verbunden oder bis zum dritten Grade verwandt u. s. w. sei, und im §. 52. die Thatsache, daß dasjenige, worüber man Zeugniß verlange, dem geistlichen Zeugen bei Ausübung der Seelsorge, dem Vertheidiger des Beschuldigten in dieser Eigenschaft, — dem Rechtsanwalte und Ärzte, — in Ausübung ihres Berufes anvertraut worden sei. Nicht ohne Bedenken ist dagegen die Anwendung des §. 55. auf die Fälle des §. 54. Wenn der Zeuge hier die *Thatsache* offenbaren und gar eidlich versichern soll, welche ihn nach seiner Ansicht der Gefahr aussetzt, strafgerichlich verfolgt zu werden, so ist natürlich das ganze Recht der Zeugnißverweigerung völlig illusorisch. Der Zwang zur Selbstdenunziation liegt dann klar zu Tage. Auch *Löwe*[20]) verkennt diese Bedenken nicht. Er meint, es lasse sich nicht generell bestimmen, was unter der glaubhaft zu machenden *Thatsache* zu verstehen sei. Es könne von dem Zeugen nicht verlangt werden, daß er diejenige That, wegen deren er eventuell verfolgt werden könnte, angebe. Denn durch eine solche Angabe würde er ja gerade diejenige Gefahr herbeiführen, vor welcher ihn das Gesetz schützen wolle. Die Lage des einzelnen Falles könne immerhin so geartet sein, daß der Richter von dem Erfordern näherer thatsächlicher Angaben abstehen und sich damit begnügen müsse, wenn der Zeuge *beschwört*, daß er nach seinem besten Wissen annehme, er würde durch die

20) Kommentar 4. Auflage, S. 261, Note 1.

betreffende Auskunft sich selbst oder — einen Angehörigen im Sinne des §. 51. — die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen. Wir meinen, daß, wenn die Bestimmung im §. 54. nicht ein todter Buchstabe bleiben, vielmehr einen Schutz für den Zeugen darbieten soll, der Richter in jedem Falle mit der von Löwe angegebenen Prozedur sich wird begnügen müssen. Es ist freilich bedauerlich, daß nicht nach dem Vorgange anderer deutscher Strafprozeßordnungen, wie der von Baden, Thüringen, Braunschweig, Hamburg, Bremen und Lübeck, auch die Bestimmung in die Reichs-Strafprozeßordnung aufgenommen ist, daß der Zeuge die Beantwortung solcher Fragen verweigern kann, welche ihm selbst oder einem seiner nahen Angehörigen zur Schande oder „Unehre" gereichen würden. Die Motive — S. 45 — bemerken hierbei, daß man sich jenen Strafprozeßordnungen deshalb nicht angeschlossen habe, weil eine derartige Bestimmung häufig und gerade bei schweren Verbrechen den Verlust wichtiger Beweismittel herbeiführen und die Aufgaben der Strafrechtspflege, die hier mit der Civilrechtspflege nicht auf gleiche Linie gestellt werden könne, ernstlich gefährden würde. Ueberdies sei der Begriff der „Schande" ein so dehnbarer, daß er einer willkürlichen Auffassung jedes einzelnen Zeugen Raum gebe und der Richter außer Stande sei, hier ein objektives Ermessen eintreten zu lassen, weil dies ja die Kenntniß der Umstände voraussetzen würde, welche der Zeuge gerade verschweigen wolle.

Was den letztgedachten Grund anlangt, so ist dagegen zu bemerken, daß man das Recht der Zeugnißverweigerung im Civilprozeß — §. 349. Nr. 2. — für Fragen anerkannt hat, welche dem Zeugen oder einem seiner Angehörigen zur „Unehre" gereichen würden. Der Begriff „Unehre" scheint uns aber noch weit dehnbarer zu sein, als der Begriff „Schande", und wenn auch der Civilprozeß andere Aufgaben zu lösen hat, als der Strafprozeß, so ist doch die Dehnbarkeit des Begriffes „Unehre" und die willkürliche Auffassung des Zeugen dort ebenso möglich und für die Entscheidung wichtiger Prozesse ebenso gefährlich als hier. Auch die Möglichkeit des Verlustes wichtiger Beweismittel kann im Civilprozeß nicht minder tiefeinschneidend für die Rechtsordnung sein, als im Strafprozeß. Endlich ist auch kein Beweis von den Verfassern der Motive dafür erbracht worden, daß etwa in den Staaten, in welchen die in Rede stehende Bestimmung bestand, die Rechtsordnung gefährdet oder gar erschüttert worden wäre. Aus diesen Gründen treten wir der in der bereits erwähnten kleinen Schrift von Heckscher aufgestellten Ansicht bei, daß das Recht der bloßen Zeugnißverweigerung ungenügend für den Zeugen ist bei Konflikten zwischen der Ehrenpflicht gegen sich selbst und bezw. gegen seine nächsten Angehörigen und der allgemeinen, den Zeugnißzwang enthaltenden Staatsbürgerpflicht, daß vielmehr Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder seinen nächsten Angehörigen zur Unehre gereichen oder der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung aussetzen würden, überhaupt gesetzlich für unzulässig erklärt werden müßten.

Mit solcher Bestimmung würde man übrigens nichts Neues schaffen, vielmehr zu alter deutscher Rechtssatzung zurückkehren.[21]) Der in der alten gemeinrechtlichen Praxis vielfach bemerkte Mißbrauch, in den schriftlichen Beweisfragestücken dem gegnerischen Zeugen allerlei schimpfliche Handlungen beizulegen, die dessen Glaubwürdigkeit verdächtigen sollten, gab die Veranlassung zur Entstehung des §. 53. im J. R. A. von 1654. Derselbe lautet: Es sollen aber keine interrogatoria criminosa et quae turpitudinem respondentis continent bey Straff nach Ermäßigung gesetzt, weniger der Zeuge darüber examinirt und angefragt werden." Neurodes in seinen „pragmatischen Erläuterungen des jüngeren Reichsabschieds" — Jena 1752 S. 232 — bemerkt dazu: „Es würde demnach ein sehr anzügliches Interrogatorium sein, wenn gefragt werden wollte, ob

21) S. Zeugnißpflicht und Zeugnißzwang von Schrutka-Rechtenstamm S. 242.

Zeuge sich eines Lasters, Dieberey, Ehebruch oder sonsten bewußt sey. Dergleichen interrogatoria criminosa sind verboten, um so mehr, da solche zu vielen Meineyden Gelegenheit geben könnten. Ein Zeuge ist nicht schuldig, auf eine dergleichen Fragen zu antworten und seine eigene Schande zu bekennen, ja er kann den Konzipienten actione injuriarum belangen."

Bei dem Prozesse Gräf entsteht noch das besondere Bedenken, ob denn überhaupt die in dem Prozesse gegen Hammermann und Genossen gestellte Frage nach dem unsittlichen Verhältnisse zwischen Gräf und der Bertha Rother, welche die Veranlassung zur Erhebung der Anklage wegen wissentlichen Meineides gegeben, erforderlich war. Die Anklage gegen Hammermann war wegen versuchter Erpressung erhoben worden, weil die Angeklagten beschuldigt wurden, daß sie von den Professoren Gräf und Kretschmar 1000 Mark unter der Drohung verlangt hätten, sie würden sonst eine Anzeige wegen Verübung unsittlicher Handlungen mit Mädchen unter 14 Jahren bei der zuständigen Behörde einreichen. Zum Beweise, daß man sich zu Professor Gräf seiner sinnlichen Natur wegen eines solchen Verbrechens wohl versehen könne, war sein Zeugniß darüber verlangt worden, daß er mit der Bertha Rother ein „Verhältniß" habe. Was hatte nun dieses „Verhältniß" mit der Anklage wegen Erpressung zu thun?

Der §. 253. St. G. B. lautet: „Wer, um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, einen Anderen durch Gewalt oder Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthigt, ist wegen Erpressung mit Gefängniß nicht unter Einem Monat zu bestrafen. Der Versuch ist strafbar." Es fragt sich nun, welches Moment des Thatbestandes der versuchten Erpressung durch die über das „Verhältniß" gestellte Frage bejahenden Falls erschüttert werden sollte oder wie dieselbe überhaupt zu Gunsten der Angeklagten wirken konnte. Wenn die Mutter eines Kindes, weil dasselbe in unsittlicher verbrecherischer Weise angegriffen worden, den Klageruf erhebt, so bleibt der Vermögensvortheil, den sie bei dieser Gelegenheit von dem Thäter herausschlagen will, immer ein rechtswidriger, mag die Klage begründet sein oder nicht. Theorie und Rechtsprechung sind wohl darüber einig, daß die Bedrohung mit einer Denunziation unter allen Umständen eine „Drohung" im Sinne des §. 253. ist, wenn auch der Bedrohte die strafbare Handlung wirklich begangen hat. Das Verbrechen soll seine Sühne durch das Recht erhalten, nicht aber selbst wieder zu unerlaubten eigennützigen Zwecken gemißbraucht werden.

H. Meyer, Lehrbuch, 2. Aufl. S. 514.
v. Liszt, Lehrbuch, 2. Aufl. §. 111. S. 380.
Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht II, S. 380.
Oppenhoff, Kommentar, 7. Aufl., S. 542, Note 3.
Rechtsprechung des Reichsgerichts I, S. 345.

Wenn also auch Professor Gräf die an ihn gestellte Frage bejaht hätte, so würde dadurch die Strafbarkeit des verübten Erpressungsversuchs nicht im mindesten alterirt worden sein. Man kann auch nicht sagen, daß etwa Frau Hammermann im Falle des gegen ihre Tochter wirklich verübten unsittlichen Attentats in dem ihre Strafbarkeit ausschließenden Bewußtsein gehandelt, sie sei zu einer Geldentschädigung gegen Professor Gräf berechtigt. Dieser Einwand ließe sich allenfalls bei Sachbeschädigungen und Körperverletzungen hören. Daß aber bei strafbaren unsittlichen Handlungen gegen Kinder niemals eine Entschädigung an Geld verlangt werden darf, noch dazu eine Forderung ins Blaue hinein von 1000 Mark, das ist jetzt auch der simpelsten Erkenntniß nicht mehr unklar, am allerwenigsten den sonst auch in Strafsachen so „hellen" gewöhnlichen Berlinerinnen. Mildernde Umstände konnten für den Fall der Bejahung eines „Verhältnisses" mit der Bertha Rother ebenfalls nicht erzielt werden, da solche bei der Erpressung das Gesetz nicht kennt, ganz abgesehen davon, daß es

an jedem ersichtlichen Grunde für Annahme mildernder Umstände in dem Erpressungsversuche aus der Thatsche eines „Verhältnisses" zwischen Professor Gräf und Bertha Rother gefehlt haben würde. Ferner würde die Feststellung eines „Verhältnisses" mit Bertha Rother doch noch lange nicht den Schluß rechtfertigen, daß Professor Gräf auch mit der Helene Hammermann, einem Mädchen unter 14 Jahren, unzüchtige Handlungen vorgenommen haben müsse. Männer, die in Befriedigung des Geschlechtstriebes sich nicht genug thun können, empfinden in der Regel den größten Abscheu bei dem Gedanken geschlechtlicher Lust mit unreifen Mädchen. Wir gelangen zu dem Schlusse, daß die Frage nach dem „Verhältnisse" für den Ausgang des Hammermann'schen Erpressungsprozesses unerheblich und gleichgiltig war, und daß es bedauerlich ist, daß dieselbe überhaupt gestellt werden durfte. Denn diese gleichgiltige Frage hat die spätere Erhebung der schweren Anklage wegen wissentlichen Meineides gegen Professor Gräf verschuldet.

Ein Beitrag zu der ungarischen Strafrechtsliteratur.[1])

Von Herrn Professor Dr. S. Mayer in Wien.

Ein frischer geistiger Hauch durchzieht das wissenschaftliche Rechtsleben Ungarns; insbesondere aus der jüngeren Generation der ungarischen Juristenwelt bildet sich ein eigenes Corps d'Élite, welches sich mit Vorliebe den höchsten Problemen der Strafrechtswissenschaft zuwendet. Zu den würdigen Vertretern jener Richtung in Ungarn, welche in einer gedeihlichen Entwicklung der Strafrechtspflege eine der wichtigsten Aufgaben dieses so lebendig aufstrebenden Staates erkennen, gehört Julius von Wlassics, dessen Arbeit über „die Hauptprinzipien des Strafprozesses" vor Kurzem erst in diesem Archive[2]) gewürdigt worden ist. Der Strafprozeß Ungarn's ist in seinem zur dringenden Nothwendigkeit gewordenen Aufbau noch begriffen. Das Strafgesetz des Jahres 1878 funktionirt seit dem 1. September 1880 in wohlthätiger Weise. Dieses kodifikatorische Werk, dessen Werth wir von Anfang an nicht überschätzt zu haben glauben, geschaffen auf der Grundlage der westeuropäischen, insbesondere der deutschen Strafrechtswissenschaft, bedarf zu seiner gedeihlichen Fortentwicklung auch des fortgesetzten Anschlusses an diese, in deren Rechtsliteratur und Judikatur ihm neue Nahrungsquellen zugeführt werden, die befruchtend und anregend auf die einheimische Rechtsentwicklung zurückwirken. Das Verdienst des ungarischen Strafkodex sowie der seit dessen Bestand nun mehr als fünfjährigen Praxis — soweit letztere wir zu verfolgen in der Lage waren, — besteht wesentlich darin, sich jener Isolirung nicht ausgesetzt zu haben, in welche andere und vorzügliche Gesetze, sowie deren Rechtsübung verfallen sind, die eigene selbstständige und ausschließliche Wege haben wandeln wollen, ohne wahrzunehmen, wie sie allmählich und immer weiter sich von der Quelle ihres eigenen Ursprungs entfernten. Erfreulich ist die Erscheinung in Ungarn, daß man in der Wissenschaft und Rechtsübung des Strafrechts sich in der Gemeinsamkeit der strafrechtlichen Interessen mit den fortgeschrittensten Nationen solidarisch

1) Das versuchte und vollendete Verbrechen, Thäterschaft und Theilnahme. Von Dr. Julius von Wlassics. Erster Band: Thäterschaft und Theilnahme (Budapest 1885, herausgegeben durch die königliche ungarische Akademie der Wissenschaften).
2) Vergl. Jahrgang 1885 S. 189.

erklärt, und, von erklärlichen Mißgriffen in der Anwendung eines noch verhältnißmäßig neuen Strafgesetzes abgesehen, welches letztere übrigens an das Verständniß der betheiligten Faktoren zwar berechtigte, aber doch immerhin im Vergleich zu dem früheren Rechtszustande recht namhafte Ansprüche stellt, sich in steigendem Maße der Beobachtung aller Vorgänge auf fremdem Rechtsgebiete, insbesondere der deutschen Strafrechtswissenschaft, zuwendet. Man bekundet hierdurch ein klares Verständniß für die Richtung, nach welcher allein hin eine Förderung des einheimischen Rechtszustandes zu bewirken ist. Wie das Strafgesetz selbst, bei aller seiner wissenschaftlichen Bedeutung und vielleicht gerade in Folge dieser, vielfach ein richtiges Erkenntniß der praktischen Lebensverhältnisse bekundet, so bezeugt auch die Judikatur eine scharfe Beobachtungsgabe und das Bestreben, nicht auf Kosten unfruchtbarer oder doch unerfüllbarer Probleme die praktischen Lebensinteressen bei Seite zu setzen. Jener Widerstreit tritt aber auf dem weiten Gebiete des Strafrechts nirgends in so markanter Weise hervor, wie gerade auf dem des Versuchs und der Theilnahme, auf welchem Wissenschaft und Erfahrung nach immer mehr harmonischem Einklange zu ringen bestrebt sein sollten.

Die von der ungarischen Akademie der Wissenschaften preisgekrönte Arbeit Julius von Wlassics', welche zu der folgenden Studie Anlaß giebt, kennzeichnet sich als eine Arbeit, welche den oben bezeichneten beiden Richtungen huldigt. Aufgebaut auf der Grundlage der westeuropäischen, insbesondere der deutschen Strafrechtswissenschaft sucht sie auf die einheimische Gesetzesauslegung und Praxis befruchtend einzuwirken, ist sie bestrebt, den Kampf für die höchsten Probleme des inländischen Strafrechts mit den Waffen, welche das überreiche Arsenal der Wissenschaft und Gesetzgebung des Auslands bietet, in edler Weise durchzuführen. Und da, wo dieselbe ausschließlich aus der Quelle des einheimischen Rechts schöpft, weist sie, gleich dem Strafgesetze, eine glückliche Erkenntniß der Bedürfnisse des Rechtslebens auf. Die Selbstständigkeit des Werkes wird in ersterer Richtung zugleich bedingt durch die Abhängigkeit von den großen Errungenschaften der Neuzeit auf dem Gebiete dieser Lehren, die allerdings nicht blindlings akzeptirt, vielmehr kritisch gesichtet und verwerthet worden, so daß nur dasjenige, was jener Kritik gegenüber seinen Werth behauptet, den Autor zu binden vermag. Das Werk, entsprungen den Bedürfnissen der ungarischen Praxis, erhebt sich über eine Monographie des einheimischen Rechts zu einer vielseitigen und vielumfassenden Bearbeitung der betreffenden Probleme auf der Grundlage des Rechts der gesammten civilisirten Welt. Die von uns häufig gerühmte Technik in der Behandlung juristischer Stoffe, welche die ungarische Gesetzgebung durchweg kenn- und auszeichnet, ist auch erkennbar in den neueren juristischen Abhandlungen.

Nur der klare Blick für die Erkenntniß der richtigen Form, das Bedürfniß, das plastisch und formvollendet darzustellen, was als innere Wahrheit empfunden wird, haben es vermocht, daß der Verfasser den massenhaften Stoff in so anscheinend leichter Weise zurecht zu legen und zu beherrschen versteht. Die folgende kurze Skizze, welche die Kenntniß des Inhaltes des Werkes vermitteln soll, dürfte die Richtigkeit des Ebenbemerkten bestätigen. Allein, ehe wir an eine Zergliederung dieses Buches gehen, wollen wir den Verfasser über Zweck und Aufgabe desselben, ja über die ganze Richtung, welche er den grundlegenden Fragen des Strafrechts gegenüber einnimmt, mit seinen eigenen, in das Gewand edler Diktion, welche uns an die Meister der französischen und italienischen Rechtsschule erinnert, gekleideter Ausführungen selbst sprechen lassen. Der Verfasser bemerkt in der Einleitung zu seinem Buche:

„Als die ungarische Akademie der Wissenschaften die Aufmerksamkeit der Strafrechtsgelehrten auf die großen Fragen des Versuchs und der Theilnahme lenkte, wies dieselbe auf jene beiden Gebiete des allgemeinen Theiles des Straf-

rechts hin, auf welchen seit dem Erwachen unserer Wissenschaft bis zu unserer Zeit die Vertiefung der Forschung aus der reichen Vorrathskammer der Philosophie, des Rechts, des Humanismus, der Geschichte und der täglichen Erfahrung geradezu haufenweise Grundsätze zusammengetragen hatte, Grundsätze, aus welchen der Geistesglanz der edelsten Prinzipien hervorleuchtet und fortdauernd strahlt, wo der weitgehendste Kampf austobte und heute auch noch fortdauert, ohne daß von den Grenzen jenes Gebiets die zerstreut angehäuften Steine beseitigt worden wären, ohne daß der Meilenzeiger auf einen sicheren und nicht abseits führenden Weg hinzuweisen vermöchte.

Unseres Jahrhunderts ameisenartige und scharfsinnig zergliedernde Arbeit, deren Ruhm einen so riesigen Fortschritt des Strafrechts auf seiner ganzen Linie verzeichnet — hat auf diesen beiden Gebieten große Kämpfe erzeugt. Sogar vielleicht sind jene beiden Gebiete solche, auf denen die Heroen unserer Strafrechtswissenschaft unverwelkliche Lorbeeren um ihre Schläfen flochten; doch möchte ich nur dem Enthusiasmus eines übertriebenen Optimismus jene Auffassung eigen erklären, welche, die Bedeutung jener Kämpfe überschätzend, die großen Probleme des Versuchs und der Theilnahme in der Arbeit unseres Jahrhunderts für gelöst erachtet.

Zwischen dem fortwährenden Fortschritt und der Lösung ist noch ein langer Weg! Nicht wird die Arbeit dieses bahnbrechenden Jahrhunderts ohne Bedeutung sein, wenn wir dessen Resultat seinem eigenen Werthe gemäß bemessen.

Sogar einen viel größeren Werth hat dieses, als wenn wir für ein bereits krystallisirtes Element das verkünden, was noch in der Gährung ist, als unwiderlegliche Wahrheit das aufstellen wollten, gegen dessen Bewährung die Schatten des Zweifels unsere wissenschaftliche Ueberzeugung beschleichen.

Die Wahrheit, welche das unvergängliche Ziel der Wissenschaft bildet, gebietet Zurückhaltung, damit nicht die großen Kämpfe der neueren Zeit, nicht die leuchtenden Keime des aufblitzenden und hie und da blendenden Geistesglanzes unser Urtheil bestechen und wir als unverrückbaren Grundsatz heute das verkünden, was vielleicht die Entwickelung des morgigen Tages hinwegfegt, und nicht als Non plus ultra des Fortschritts das aufstellen, dessen Entwickelung noch in weitem Felde steht, zu dem der unbekannte Weg jedoch eröffnet ist.

Nach unserer Ansicht verfährt derjenige richtig, der nach so vielen Mühen und Kämpfen, deren Schweiß dieses Gebiet fruchtbar gemacht hat, einbekennt, daß auf dem Gebiete des Versuchs und der Theilnahme unser noch ein ganzer Haufen ungelöster Aufgaben harrt, bekennt, daß gerade in unseren Tagen der übernommene Kampf in Wahrheit fortdauert, dessen Ergebniß höchstens nur in fernen Nebelbildern seine Schatten vorauswirft, vor dem aber ein anderes als ein überdreistes Auge sich nicht brüsten kann, daß es den Ausgang des Kampfes mit Sicherheit vor sich sehe.

Für die Richtigkeit dieser Ansicht legt auch die Gesetzgebung der civilisirten Welt Zeugniß ab.

Blicken wir in welche Strafgesetzbücher der neueren Zeit immer, so springt sofort in die Augen, daß die weisen Gesetzgebungen die Aussprüche der noch so machtgebietenden Autoritäten da nicht in den Vordergrund stellten, woselbst der Kampf der mit den Waffen der Wissenschaft ringenden Lager fortdauerte. Wohlbedacht hat man die autoritative Lösung der bestrittensten Fragen umgangen. Der Wissenschaft, der Erfahrung, dem fortlebenden und sich fortentwickelnden Rechtsgefühle überließ man die Lösung vieler derartiger Fragen, zu welchen man, wenn der Kampf schon ausgefochten gewesen wäre, im Gesetze hätte Stellung nehmen müssen.

Auf dem Gebiete des Versuchs sind der Anfang der Ausführung des Verbrechens, die Bezeichnung der Grenzlinie zwischen Vorbereitungs- und Ver-

suchshandlungen, die absolute und relative Tauglichkeit oder Untauglichkeit der Mittel und des Objekts, alles solche Fragen, welche die Gesetzgebung der Wissenschaft überläßt. Bei Aufstellung des Versuchsbegriffs zeichnet sie zwar eine Richtung vor, allein diese schließt nicht die Möglichkeit der Verwirklichung der entgegengesetztesten Auffassung aus. Die Judikatur unserer Tage beweist, daß in Bezug auf eine und dieselbe Begriffsfeststellung zwei entgegengesetzte Lager, die Subjektivisten und die Objektivisten, gleichmäßig für sich den Gesetzestext in Anspruch nehmen. — Oder nehmen wir unter Anderem auf dem Gebiete der „Theilnahme" nicht wahr, daß die Gesetzgebung bei der Begriffsfeststellung des „Mitthäters" der Wissenschaft keine Schranken gezogen hat, vielmehr solche sich in so großer Allgemeinheit entwickelt, daß beispielsweise im §. 47. des deutschen Strafgesetzbuches ebenso Platz findet Geyer's weitgehender Objektivismus wie z. B. Buri's subjektive Auffassung? Jedes Lager beruft sich auf den Schutzwall des Gesetzes!

In der That! Der heutige Stand der Gesetzgebung auf dem Gebiete des Versuchs und der Theilnahme bietet den sprechendsten Beweis dafür, daß die weitgehendsten Kämpfe für die Lösung eines ganzen Kettensatzes von Fragen in Aussicht stehen. Die großen Bahnbrecher haben den Weg bezeichnet, auf welchem wir fortschreiten können. Sie haben auf jene große Gefahren hingewiesen, welche durch Ueberschätzung des subjektiven Elements, nämlich des Willensmomentes drohen. Sie haben uns den Abgrund gezeigt, in den unsere Wissenschaft abirren kann, wenn solche auf das Gebiet der Sittenlehre und der Polizei übergeht. Im Namen der Moral kann das Strafrecht zur Vernichterin der Freiheit, zum Späher der Gedanken, der Leidenschaften und Triebe werden, kann dasselbe die Strafe auf den reinen Willen setzen, welcher dem Kreise des Gewissens und des inneren Seelenlebens angehört.

Diese großen Prinzipien darf Der nicht vergessen, der sich der Bearbeitung des Gebiets des Versuchs und der Theilnahme zuwendet.

Aber man muß auch die Wellen der gegentheiligen Strömung umgehen. Derjenige, welcher das thatsächliche Moment, das objektive Moment des Verbrechens überschätzt, wer das subjektive Element vollständig in den Hintergrund drängt und im Mechanismus der Außenwelt den Schlüssel zu den Aufgaben des Strafrechts sucht, wird von einer Absurdität in die andere fallen; — allein sein Irrthum hat nirgends jene Gefahren zur Folge, wie gerade auf dem Gebiete des Versuchs und der Theilnahme.

Und dies ist sehr begreiflich.

Dem Versuch ist nie die elementare Gewalt der Ausführung zu eigen, der Anstifter, der Gehilfe, sind nicht unmittelbar äußere Veranlasser des Erfolgs. — Thäter und nach Außen hin Handelnde sind sie und da nicht ergreifbar. Die Versuchshandlung erzeugt oft keinerlei Veränderung in der Außenwelt. Die Versuchsthat zieht keinen Erfolg in der gewöhnlichen Bedeutung dieses Wortes nach sich. Der Anstifter läßt hie und da nur ein Wort, nur eine Andeutung fallen, der Gehilfe giebt einen Rath — alles dieses erst enthält eine solche Thätigkeit, bei deren Beurtheilung derjenige, der das objektive Element überschätzt, von dem richtigen Wege ablenken kann; und in Folge der schwärmerisch adoptirten einseitigen Grundsätze dahin gelangt, auf die Vertheidigung der heiligsten Interessen des Staates und der Gesellschaft da zu verzichten, wo hierzu die größte Nothwendigkeit vorliegt. Dort erblickt er die Nothwendigkeit der Gebote des Sittenrichters oder der Polizei, wo er die Macht des staatlichen Strafrechts fühlen lassen mußte.

Vor beiden Extremen müssen wir uns hüten. Die Wahrheit ist weder im Endpunkt des einen oder anderen Prinzips, sondern vielmehr in deren Mitte zu befinden. Nur unter gegenseitig verhältnißmäßiger Bemessung des Gewichts des subjektiven und objektiven Elements der Strafthat, des Willens

und des Thatmomentes können wir solche Erfolge erzielen, welche der Gerechtigkeit, dem Schutze der staatlichen und gesellschaftlichen Ordnung entsprechen."

Gehen wir nun dazu über, das Buch Wlassics' seinem wesentlichen Inhalte nach vorzuführen.

Das Werk steht auf rechtsgeschichtlicher Basis mit besonderer Rücksicht auf die vergleichende Rechtswissenschaft. Bezüglich des Auslandes sind deutsche, französische, belgische Quellen hauptsächlich benützt.

Das Buch zerfällt in zehn Kapitel. Das erste Kapitel befaßt sich mit der Lehre der Thäterschaft, welche als Einleitung zu der Lehre der Theilnahme vorausgeschickt wird. Jene Inkonvenienzen, welche aus dem Gebrauch des Wortes „Urheber" („bünszerzö") hervorgegangen sind, werden mit scharfer Kritik verurtheilt.

Das zweite Kapitel („der Begriffskreis der Theilnahme") präzisirt den Inhalt der jetzigen Bedeutung der Theilnahme. Die Existenzberechtigung der kulposen Theilnahme wird durch den Autor nicht anerkannt, die Begünstigung und Hehlerei werden aus dem Kreise der Theilnahme ausgeschieden.

Im dritten Kapitel wird die ganze geschichtliche Entwickelung der Lehre des „concursus necessarius" durchgeführt. Der Autor erklärt sich ganz entschieden gegen den „concursus necessarius" als eine besondere Form der Theilnahme. Der concursus necessarius bedeutet für ihn eigentlich gar nichts, als eine Summe von einzelnen, dem besonderen Theile angehörigen Verbrechen.

Von besonderem Interesse und mit nicht gewöhnlichem Scharfsinne behandelt, erscheint das vierte Kapitel, in welchem die Entwickelung der Begriffe des Komplotts und der Bande geschildert werden. Bezüglich des Komplotts werden namentlich Köstlin's, v. Bar's, Langenbeck's, Hälschner's, Berner's, v. Buri's und John's Lehren besprochen und die veralteten Anschauungen über die Komplotttheorie scharf verurtheilt.

Bezüglich des Begriffs der Bande insbesondere finden wir deren geschichtliche Entwickelung in systematischer Ordnung besprochen. Als besondere Form der Theilnahme wird auch nicht die Bande anerkannt. Die Betheiligung an einer Bande kann, der richtigen anerkannten Lehre zufolge, als Straferhöhungsgrund, aber nicht als eine unter besonderen Normen stehende Art der Theilnahme gelten.

Im fünften Kapitel wird die Geschichte der Theilnahme in acht Parthien vorgetragen (das römische Recht, Kanonisches Recht, Germanisches Recht, Italienische Praktiken, Bambergensis und Carolina, die weitere Entwickelung der Lehre in Deutschland, das französische und Englische Recht, das ungarische Recht); die Quellen, welche der Autor in geradezu erschöpfendster Weise benutzte, sind mit selbstständiger Kritik besprochen. Der Autor bekundet sich als einen entschiedenen Anhänger der rechtsgeschichtlichen Schule, es wird andererseits hervorgehoben die Schattenseite jener hauptsächlich in Deutschland wahrnehmbaren Richtung, welche möglichst bemüht ist, die Errungenschaften der Jetztzeit so hinzustellen, als ob diese bereits in den römischen und germanischen Rechtsquellen rein entwickelt worden wären. Von besonderem Interesse erscheint die historische Behandlung der Frage in Ungarn. Es wird kein einziges hierauf bezugnehmendes Gesetz des „Corpus juris" außer Acht gelassen, die von Stufe zu Stufe sich entwickelnde ungarische Jurisprudenz (die Lehren Huszty's, Bodo's, Buchetich's, Szlemenic's) ist in charakteristischen Zügen entwickelt. Die ungarischen Gesetzesentwürfe (1791, 1827 und 1843) bezüglich dieser Frage werden auch besprochen und die anerkannten Verdienste Pauler's als Rechtsgelehrten hervorgehoben. Es ist eine bekannte Thatsache, daß Pauler's Handbuch in den sechsziger Jahren, nach der Wiederherstellung der ungarischen Gesetze, geradezu als Codex galt. Auch die Verdienste Carl Csemegi's, des Ver-

fassers des geltenden ungarischen Strafgesetzes, um die Entwickelung dieser Lehren sind in bleibender Erinnerung.

Im sechsten Kapitel werden die Arten der Theilnahme im Allgemeinen entwickelt. Die deutschen, französischen und italienischen Lehren bezüglich der Eintheilung der Arten werden mit zutreffenden kritischen Bemerkungen aufgeführt. Der Autor spricht sich für die Dreitheilung (Anstifter, Gehilfe, Thäter ([Mitthäter])) aus. Die Darstellung des Autors bedeutet die Anerkennung der Suprematie der deutschen Rechtswissenschaft bezüglich der Präzisirung der Arten über die französische Rechtswissenschaft. Die deutsche Rechtswissenschaft befaßt sich mit dieser Frage auf streng-wissenschaftlicher Grundlage; in Frankreich werden die deklamatorischen Redensarten noch immer mit Vorliebe in den Vordergrund gestellt.

Das siebente Kapitel befaßt sich in nicht weniger wie dreizehn Parthien mit der Lehre der Anstiftung. Dieses Kapitel ist gewiß eines der bedeutendsten des Werkes und geradezu überreich an interessanten Gesichtspunkten. In dem §. 1. wird der Begriff des Anstifters mit Rücksicht auf das positive Recht entwickelt; die daselbst gegebene Uebersicht umfaßt fast alle Gesetzgebungen der gebildeten Welt. Im §. 2. wird die Theorie der Anstiftung entwickelt. Die Gruppirung der Lehren wird mit anerkennenswerther Selbstständigkeit durchgeführt. Die Lehre des „Indeterminismus" wird mit scharfen Argumenten zurückgewiesen, die bekannten Lehren von Berner, Luden, Schütze, Buri, Feuerbach, Tittmann, Grollmann, Hälschner, Köstlin, v. Schwarze, Langenbeck, Geyer, Bar sind mit gewissenhafter Gründlichkeit einer Besprechung unterzogen; Haus', Rossi's, Hélies und Carrara's Lehren finden entsprechende Berücksichtigung. In dem §. 3. werden die Arten der Anstiftung einer Besprechung unterzogen. Es kann dem Verfasser nur beigepflichtet werden, wenn er vom legislatorischen Standpunkte aus die taxative Aufzählung der Anstiftungsarten verurtheilt. Im §. 4. werden die Fälle der scheinbaren Anstiftung besprochen. Der §. 5. behandelt die Frage der Anstiftung des alias facturus. Der §. 6. befaßt sich mit der Frage der mißlungenen Anstiftung. Der Verfasser spricht sich, in Uebereinstimmung mit dem heutigen Stande dieser Frage auf Grund des Entwickelungsganges derselben für die Straflosigkeit der mißlungenen Anstiftung aus. Die diesbezüglichen Ausführungen des Verfassers, insbesondere jene, welche die wissenschaftliche Berechtigung der sogenannten Aufreizungsparagraphen zum Gegenstande haben, dürften den gelungensten Parthien des Werkes zuzuzählen sein. Im §. 7. (excessus mandati) werden fast alle diesbezüglichen Kontroversen in klarer Weise besprochen und durchgängig richtig gelöst, und zwar in fortwährender Rücksicht auf die Bedürfnisse der Praxis, welche in allen hier einschlägigen Fragen einen sicheren Wegweiser finden dürfte. — Im §. 8. wird die Lehre des „error in objecto, persona" und „aberratio ictus" entwickelt. Bezüglich der Zurechnung macht der Autor zwischen den zwei Fällen keinen Unterschied. Sehr ausführlich und mit lobenswerther Klarheit wird die schwierige Lehre der Wirkung der „persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse" entwickelt. Diese Parthie ist ohne Zweifel die werthvollste dieses Kapitels. Es wird streng wissenschaftlich ausgeführt, daß die allgemeinen Formeln hier gar nichts besagen. Wenn man zu praktischen Resultaten gelangen will, muß man eben jede einzelne persönliche Eigenschaft besonders in's Auge fassen, ob dieselbe eine Rückwirkung auf die Theilnehmer hat oder nicht. Von diesem Standpunkte aus werden hauptsächlich die belgischen und italienischen legislativen Materien in dieser Frage kritisch behandelt.

Im §. 10. wird der Rücktritt des Anstifters und des Angestifteten und im §. 11. die Wirkung der die Strafe ausschließenden Gründe, im §. 12. der Begriff des Mitanstifters besprochen. Die komplizirtesten Fragen sind so rein und durchsichtig behandelt, dabei mit so zutreffenden Beispielen belegt, daß die-

selben sogar der Laie leicht aufzufassen vermöchte. Das praktische Ziel seines Buches nicht außer Acht lassend, beschäftigt sich endlich der Verfasser eingehend mit der Rechtsübung selbst. Die bezüglich der Anstiftung ergangene Judikatur wird hier kritisch besprochen. Zahlreiche Fälle aus der preußischen, bayerischen und österreichischen Judikatur sind aufgezählt und in ihrer Bedeutung für das praktische Rechtsleben gewürdigt. Die grundsätzlichen Entscheidungen des deutschen Reichsgerichts werden, ihrer hervorragenden Bedeutung entsprechend, einer eingehenden Kritik unterzogen. Das Hauptgewicht wird aber auf die ungarische Judikatur gelegt.

Das achte Kapitel befaßt sich mit der Lehre der Beihülfe (a bünsegéd). In der Lehre der Anstiftung wurde Hauptgewicht darauf gelegt, daß die Grenzlinie der Anstiftung und der psysischen Beihülfe scharf hervorgehoben werden solle. In der Lehre der Beihülfe wird die Grenzlinie der physischen Beihülfe und der Mitthäterschaft hauptsächlich in das Auge gefaßt. Die deutschen, französischen, belgischen und italienischen Doktrinen, wie auch die Gesetzgebungen, sind mit kritischer Schärfe bearbeitet. Der Autor sieht die Grenzlinie zwischen den Begriffen der Mitthäterschaft und der Beihülfe in der Begehungshandlung. Das wird aber nicht zugegeben, daß diese Scheidelinie, welche die Begriffe der Mitthäterschaft unterscheidet, auch eine ausschließliche Scheidelinie der Strafbarkeit werden sollte. Mit anderen Worten: es wird nicht zugegeben, daß ein Bruchtheil des physischen Thatbestandes nur jenes Gewicht hätte, welches die Strafbarkeit des Thäters nach sich ziehen soll. Es wird hervorgehoben, daß nicht nur die Begehungshandlung, welche eigentlich nur ein Bruchtheil des physischen Thatbestandes ist, sondern auch die wesentliche Beihülfe, welche zwar keine Begehungshandlung involvirt, ebenso bestraft zu werden verdient, wie die Thäterschaft. Mit anderen Worten: in legislatorischer Hinsicht kann der Gedanke des wesentlichen Gehülfen nicht verworfen werden. Dieser Gedanke lebt ausdrücklich in dem belgischen Strafgesetzbuch, in den italienischen Gesetzbüchern und Entwürfen, und trotzdem, daß das deutsche Strafgesetzbuch denselben nicht zum Ausdruck gebracht hat, wird in dessen Judikatur der Begriff der Mitthäterschaft so weitgehend interpretirt, daß nach der Auffassung des Autors nicht nur die wesentliche, sondern, was zu tadeln ist, sogar auch die einfache Beihülfe als Mitthäterschaft aufgefaßt wird. Wenn auch ein Bruchtheil des physischen Thatbestandes den Mitwirkenden zum Mitthäter macht, so sollte darum doch nicht gefolgert werden, daß eine Mitwirkung ohne diesen Bruchtheil bezüglich der Strafbarkeit nicht auf derselben Stufe stehen könne, wie die Mitthäterschaft. Wenn die Judikatur der wesentlichen europäischen Gesetzgebungen einer gründlichen Prüfung unterzogen wird, so wird es ersichtlich, daß auf die dem Begriffe der wesentlichen Beihülfe entsprechende Mitwirkung in einigen Ländern — wie in Frankreich, Italien, Belgien, England, Oesterreich, in Folge klarer Anordnungen des Gesetzes, in anderen Ländern wieder, wie in Deutschland, in Folge der Interpretation der für den Thäter bestimmte Strafsatz angewendet werden kann. — Die Berechtigung der vorstehenden Auffassung selbst prinzipiell zugegeben, so kann jedoch nicht geleugnet werden, daß die Formulirung der wesentlichen Beihülfe mit großen praktischen Schwierigkeiten verbunden wäre, was nicht zum geringsten Theil dahin geführt hat, den Begriff der wesentlichen Beihülfe als ein nicht brauchbares Element (weil auch in seinen Folgerungen oft hart und ungerecht) aus den Gesetzgebungen auszuscheiden. Immer und in jedem einzelnen Falle wird sich die Frage aufwerfen, was eigentlich für „wesentlich" gehalten werden soll. Aus der Schwierigkeit der theoretischen (und, wie wir auch meinen, der praktischen) Formulirung kann aber nach der Ansicht des Verfassers nicht gefolgert werden, daß die dem plastisch nicht definirbaren Begriffe innewohnende Wahrheit einfach bei Seite gesetzt werden solle. Es wird in dieser Richtung weiter hervorgehoben, daß eben die objektive Definirung der

Mitthäterschaft es nothwendig mache, daß auf den Gedanken der wesentlichen Beihülfe nicht verzichtet werden könne. Die Anhänger der subjektiven Schule können, wie der Autor vermeint, ruhig über den Begriff der wesentlichen Beihülfe zur Tagesordnung übergehen, denn im Sinne der subjektiven Theorie kann auf die dem Begriffe der wesentlichen Beihülfe entsprechende Thätigkeit ohne Weiteres der Strafsatz des Thäters angewendet werden. Wenn aber einmal — führt der Verfasser des Weiteren aus — das unterscheidende Begriffsmerkmal zwischen den Begriffen der physischen Beihülfe und der Mitthäterschaft so aufgestellt wird, daß als Mitthäterschaft nur die eine Begehungshandlung involvirende Thätigkeit aufgestellt werden kann — was auch zu billigen sei —, so wäre es ohne den Gedanken der wesentlichen Beihülfe unmöglich, eine außerhalb des Kreises der Begehungshandlung, aber wesentliche, fast unentbehrliche Mitwirkung den Strafsatz des Thäters unterstellen zu können. Es ist bisher nicht gelungen, ein solches Merkmal aufzustellen, welches auch geeignet wäre, als kategorische Grenzlinie der Strafbarkeit zu dienen. Die Definition der Mitthäterschaft beruht eben auf einer Fiktion, denn derjenige, welcher nur einen Theil der physischen Handlung verwirklicht, ist eigentlich kein Thäter. Derselbe hilft nur dem eigentlichen Thäter. Die gegen die juristische Konstruktion der Mitthäterschaft gerichteten mit seltener Wärme entwickelten Bedenken des Verfassers sind nicht neu, erscheinen darum nicht minder beachtenswerth. Eben dieselben Bedenken, welche die besondere Form der wesentlichen Beihülfe auch da nicht lebensfähig erscheinen lassen, wo die Gesetzgebung den Begriff der Mitthäterschaft nicht durchgeführt hat, erscheinen jedoch keineswegs beseitigt oder gemildert hinsichtlich jener Legislationen, welche der Mitthäterschaft technischen Ausdruck gegeben haben.

Freilich muß unter Festhaltung der mit nicht gewöhnlichem Scharfsinne durchgeführten Auffassung des Verfassers ihm darin beigepflichtet werden, wenn derselbe vom legislativen Standpunkte aus es immer rathsamer erachtet, der Judikatur hinsichtlich der verschiedenen Formen der Beihülfe eine gewisse Latitude zu geben. Ob dieser jedoch mit der Annahme des Begriffs der wesentlichen Beihülfe zu erreichen ist? Allerdings hat dies Italien gethan. Die kodifikatorische Formulirung der wesentlichen Beihülfe kann vielmehr leicht dazu beitragen, die Judikatur in noch engere Fesseln zu schlagen, als es bislang der Fall ist. Den §§. 1. und 2., welche den obigen Gedankengang schildern, folgen der §. 3. (der Begriff des Versuchs und Beihülfe), §. 4. (der Rücktritt des Thäters und Gehülfen), §. 5. (die persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse), in welchen keine einzige Kontroverse der Aufmerksamkeit des Autors entgangen ist.

Von besonderem Interesse für den Praktiker ist der §. 6., in welchem die in der deutschen, österreichischen, ungarischen Judikatur vorgekommenen charakteristischen Rechtsfälle kritisch besprochen werden; die prinzipiellen Entscheidungen des deutschen Reichsgerichts sind selbstverständlich nicht ungewürdigt geblieben. Jede Seite des Werkes bezeugt hier ein seltenes Maß von Scharfsinn.

Im Kapitel 9 wird die Theorie der Mitthäterschaft (társtetteség) des Näheren entwickelt. Als eine der gelungensten Parthien des durchweg gehaltvollen Buchs darf gewiß jener Abschnitt bezeichnet werden, in welchem der Entwickelungsgang des Begriffes (Mitthäter) geschildert wird. Aus dem Reinen der Komplotttheorie hat sich der reinere Begriff der Mitthäterschaft emporgearbeitet. Die Lehre vom Versuche hat die Lehre der Theilnahme um einen Begriff bereichert. Der Anfang der Ausführung — commencement d'exécution — war die Grundlage, worauf die Theorie des Mitthäters (Begehungshandlung) aufgebaut wurde. Man sollte nur die Vortheile dieser einzigen annehmbaren Begriffs-Grenzlinie nicht damit schädigen, daß man dieser Grenzlinie auch das ausschließliche Strafbarkeitsmerkmal beimißt. Die desfallsigen Ausführungen des Verfassers stehen hier in unlösbarem Zusammenhange mit seinen An-

schauungen über die Unentbehrlichkeit der „wesentlichen Beihülfe": die einzelnen Lehren. Gesetzgebungen und die Judikatur des In- und Auslandes werden an dieser Stelle umständlich besprochen (die deutsche Judikatur hauptsächlich). Höchst interessant ist die Schilderung der in dieser Frage besonders seit dem neuen Strafgesetzbuch in Ungarn entwickelten Judikatur. Die Definition der Mitthäterschaft in dem ungarischen Strafgesetzbuch lautet ebenso, wie die des deutschen Strafgesetzbuchs. In der Motivirung des ungarischen Strafgesetzentwurfs wurde die Theorie der objektiven Mitthäterschaft (Begehungshandlung) nicht entwickelt; was um so mehr befremdet, als in dem ausgezeichneten Motivenelaborat fast jede Frage monographienartig behandelt wird. In der ungarischen Praxis war die auf die Begehungshandlung basirte Theorie der Mitthäterschaft völlig unbekannt. Es lag daher nahe, sich anläßlich des Entwurfs über die neue Richtung, welche man einzuschlagen im Begriffe stand, die Theorie der Begehungshandlung nämlich (Verwirklichung eines Theils des physischen Thatbestandes), des Näheren auszusprechen. Die Motivirung ist mehr in subjektiver als objektiver Richtung gehalten. Rossi und die von ihm aufgeführten Beispiele werden als Muster für die Interpretation der Mitthäterschaft herangezogen. (Le domestique, qui remet a des voleurs les clefs de la maison de son maître etc. Conf. Wlassics p. 546). Rossi, welcher stark subjektiv ist (Hélie hat bekanntlich auch den Vorwurf Rossi gegenüber erhoben: „Il ne fait aucune distinction etc."; die mehr subjektive Auffassung Rossi's ist übrigens eine allgemein anerkannte Thatsache), und solche Argumente, wie „die Willenseinheit der Komplottisten 2c.", sind allerdings in der Motivirung angeführt. Es kann daher nicht Wunder nehmen, wenn die ungarische Judikatur, welche früher von der auf die Begehungshandlung basirten Mitthätertheorie nichts gehört hatte, den Begriff des Mitthäters anfänglich in subjektiver Richtung interpretirte. Später hat der Verfasser der Motive (Csemegi) in verschiedenen Aufsätzen die Theorie der Begehungshandlung ausgeführt und diese in Verbindung mit der Motivirung des Strafgesetzentwurfes zu bringen versucht. Er hat sehr schön die Begehungshandlungstheorie ausgearbeitet, aber es ist ihm nicht gelungen, den Beweis zu führen, daß derselbe Standpunkt schon in dem Motiven-Elaborat ausgeführt worden wäre.

Das zehnte und letzte Kapitel endlich beschäftigt sich mit der Frage der Strafbarkeit des Anstifters, Gehülfen und Mitthäters und werden fast alle wesentlichere Gesetzgebungen und diesbezüglichen Theorien besprochen. Kurz, aber vollinhaltlich ist die Lehre der Kausalität angegeben. — Der Verfasser ist für die gleichmäßige Strafbarkeit des Anstifters und Thäters (Mitthäters), für die mildere Bestrafung des Gehülfen. Bezüglich der Mitthäterschaft giebt der Verfasser seiner Ueberzeugung Ausdruck, daß die Naturalbedeutung des Mitthäters den Sieg davon tragen werde. Als Mitthäter kann nur der eigentliche Thäter gelten (Sono autori del reato gli executori immediati dell'atto, che lo costituisce). Eben diese Auffassung, welche auch der neueste italienische Entwurf sich zu eigen gemacht hat, macht nothwendig, daß die Gesetzgebungen den Gedanken der wesentlichen Beihülfe nicht wegwerfen („se il reato senza la loro complicita non sarebbe stato commesso"). Die ganze Frage wird nach Ansicht des Autors richtiger aufgestellt, wenn man nicht darnach fragt: mit welchen künstlichen Mitteln und Fiktionen ist es möglich, die Mitwirkung des Theilnehmers zur Mitthäterschaft zu stempeln, sondern indem man einfach die Frage aufwirft: welche Mitwirkenden verdienen so bestraft zu werden wie der Thäter?

Nachdem ein annehmbarer das Rechtsgefühl beruhigender kategorischer Imperativ auf diesem Gebiete bisher nicht existirt, wird dafür plädirt, daß der Gesetzgeber Italiens und Belgiens Beispiel folgen müsse und den Gedanken der wesentlichen Beihülfe nicht ignoriren dürfe. — Gegen diese höchst lebendig, ja mit seltener Begeisterung entwickelte Auffassung lassen sich auch an dieser Stelle

die oben angedeuteten gewichtigen Bedenken vom Standpunkt der Begriffsjurisprudenz wiederholen.

Allerdings giebt sich der Verfasser der (vielleicht etwas zu sanguinischen) Erwartung hin, daß das Rechtsleben, daß die Gesellschaft allen Grund haben werde, der Verwirklichung seiner Theorie Dank zu wissen. Bei diesem Systeme werde nicht vorkommen, daß die Begriffe denaturalisirt werden, wie solches nur allzuhäufig in der deutschen und ungarischen Judikatur wahrgenommen werde. In Deutschland, besonders in der Judikatur des Reichsgerichts, werde die Beihülfe in den Kreis der Mitthäterschaft gezogen, in Ungarn werde die Beihülfe manchmal (Anspielung auf den bekannten Fall Majlatt-Berecz) zur Anstiftung gestempelt. Denn wenn man sich streng an die Theorie der Begehungshandlung halten möchte, dann könnte man die verdiente Strafe nicht anwenden. Derartige Mißgriffe werden jedoch bei größerer Latitüde des Begriffs der wesentlichen Beihülfe und bei der Naturalanschauung des Mitthäterbegriffs vermieden.

Wir waren in dem Vorstehenden bestrebt, in möglichst gewissenhafter Weise einen allerdings nur schwachen und flüchtigen Abriß dieses schon durch seinen äußeren Umfang (580 Seiten) alle sich mit der gleichen Materie beschäftigenden Werke überragenden Buches zu geben. Das in ungarischer Sprache geschriebene Werk, welches auch seinem Inhalte nach verdientermaßen zu den besten und gründlichsten Arbeiten über die Lehre der Theilnahme gerechnet zu werden verdient, kommt allerdings in erster Linie nur der Juristenwelt Ungarns zu Gute, welche ihm auch die gebührende Anerkennung hat zu Theil werden lassen.[1]) Für Ungarn bietet das Werk eine geradezu unschätzbare Ausbeute für Theorie und Praxis auf einem der schwierigsten Gebiete des Strafrechts, und wird die Benutzung desselben noch dadurch erleichtert, daß dem Verfasser die seltene Gabe einer edlen, geradezu vornehmen und durchweg verständlichen Diktion eigen ist. Wenn es daher im Interesse einer erwünschten weiteren Verbreitung und Benutzung des klassischen Werks über die gezogene räumliche Sprachgrenze hinaus zur Zeit bedauert werden muß, daß die deutsche Wissenschaft, welche in demselben einen so rühmlichen Vorkämpfer gefunden hat, nicht den ihm entsprechenden Gewinn daraus zu ziehen vermag, so wollen wir doch keineswegs die Hoffnung aufgeben (und es mag dies dem Autor die Anregung hierzu geben), daß diese Arbeit ihrem ganzen Inhalte nach durch Uebersetzung in die deutsche Sprache dem deutschen Rechtsstudium zugänglich gemacht werde. Der Verfasser hat, Dank seiner eingehenden wissenschaftlichen Studien über die schwierigsten Probleme, seiner gründlichen und geistvollen Beherrschung des deutschen Strafrechts, dessen Förderung sein Werk zum großen Theile bezweckt, ein Recht darauf, daß jene große mühevolle Arbeit von den Fachgenossen und Praktikern auf dem Gebiete deutscher Strafrechtswissenschaft entsprechend gewürdigt werde, und diese wiederum hat das Recht, aber auch nicht minder die Pflicht, von dem hervorragenden geistigen Erzeugnisse Wlassic's Akt zu nehmen, wenn sie sich auch zur Zeit darauf beschränken muß, die Ergebnisse seiner Forschung zu verzeichnen. Diese Aufgabe glaubten wir durch die vorstehende Skizzirung des Gedankengangs des Wlassic'schen Buchs, welches als echt wissenschaftliche

---

1) Vergleiche unter Anderem die zutreffende Besprechung in der zu Budapest erscheinenden Zeitschrift „Büntetö Jog Tara" No. 11. vom Jahre 1885, S. 175 u. 176.

Leistung gleichzeitig den rühmlichen Fortschritt des Geisteslebens Ungarns bekundet, entsprechen zu sollen. Der ungarischen Akademie der Wissenschaften gebührt das Verdienst, durch Stellung dieser für das Rechtsleben so weittragenden Fragen ihr inniges Verständniß für eine mit den Anforderungen der höchsten Wissenschaft in vollem Einklange stehende gedeihliche Rechtsübung bekundet zu haben. Der Verfasser, welcher den ausgesetzten Preis errungen, hat die gestellten Fragen in verdienstvoller Weise gelöst. Die von der ungarischen Akademie veranstaltete, auch äußerlich würdige Ausgabe seines Werkes bildet ein bleibendes Denkmal der Anerkennung wahrhaft wissenschaftlicher Leistungen durch das zunächst hierzu berufene Areopag.

Prof. Dr. S. **Mayer.**

Urtheile des Kammergerichts in Strafsachen.

I. Verfahren (cf. Jahrbuch der Entsch. des Kammergerichts V S. 231).

1) Der Redakteur einer Zeitung, welcher in derselben einen Artikel beleidigenden Charakters nach vorheriger Kenntnißnahme veröffentlicht, gilt, abgesehen von §. 20. Abs. 1. Reichspreßgesetz v. 7. Mai 1874 nach §. 47. St. G. B., als Thäter bezw. Mitthäter, und ist er demzufolge berechtigt, eine darauf veröffentlichte Entgegnung, welche nur gegen den bezw. die Urheber jenes Artikels gerichtet sein kann, auf sich zu beziehen und den Verfasser derselben, insofern sie einen ehrverletzenden Charakter trägt, zu verfolgen. (Urth. v. 10. Sept. 1884.)

II. Gewerbepolizeiliche Vorschriften.

1) Pfandleiher, welche den Bestimmungen des §. 6. des Ges. v. 17. März 1881, betreffend das Pfandleihegewerbe, zuwider, in dem dem Verpfänder zu übergebenden Pfandschein dessen Vor- und Zuname, sowie entsprechend der Bekanntmachung des Berliner Polizeipräsidii v. 16. Juli 1881 den Stand und die Wohnung desselben, einzutragen unterlassen, machen sich nach §. 360. Nr. 12. St. G. B. strafbar. (Urth. v. 2. Okt. 1884.)

2) Ein nicht im Besitz eines Gewerbescheines befindlicher Kolporteur, welcher für einen Anderen Bestellungen auf ein in Lieferungen erscheinendes Werk sucht, zugleich aber einzelne Lieferungen desselben bei sich führt, dieselben an die Besteller verkauft und den Kaufpreis dafür in Empfang nimmt, kann die Anwendung der im §. 2. des Ges. v. 3. Juli 1876 enthaltenen Ausnahmebestimmung, wonach Kaufleute und in deren Diensten stehende Reisende, welche außerhalb ihrer resp. ihrer Geschäftsherren gewerblichen Niederlassungen Waarenbestellungen suchen, der Steuer vom Gewerbebetriebe im Umherziehen nicht unterworfen sein sollen, nicht auf sich beanspruchen und ist gleich seinem Auftraggeber auf Grund der §§. 18. u. 23. des gedachten Gesetzes wegen Gewerbesteuerkontravention zu bestrafen. (Urth. v. 19. Jan. 1885.)

3) Die nach §. 24. der Gewerbeordnung v. 21. Juni 1869 der zuständigen Behörde zustehende Befugniß, bei Ertheilung der Genehmigung zur Anlage von Dampfkesseln die erforderlichen Vorkehrungen und Einrichtungen vorzuschreiben, erstreckt sich nach §. 147. Nr. 2. a. a. O. auch auf das Innehalten wesentlicher Bedingungen des Betriebes. (Urth. v. 18. Sept. 1884.)

4) a. Der Lauf der Verjährungsfrist betreffs einer durch Nichtbefolgung einer gesetzlich gebotenen Handlung begangenen Uebertretung beginnt nicht erst mit dem Eintreten, sondern mit dem Aufhören des rechtswidrigen Zustandes.

b. Die Vorschrift des §. 1. des Hannoverschen Ministerialerlasses vom 27. April 1840, wonach zur Errichtung von Privatsparkassen die Genehmigung der Landdrosteien erforderlich ist, sowie die diesbezüglichen Strafbestimmungen der §§. 263., 271. des Hannoverschen Polizeistrafgesetzbuches v. 25. Mai 1847 sind zwar nicht durch das Hannoversche Gesetz v. 15. Juni 1848, wohl aber durch §. 1. der R. Gew. O. v. 21. Juni 1869 aufgehoben. (Urth. v. 27. Nov. 1884.)

III. Stempel- und Steuergesetze.

1) Die Wiederaufhebung eines stempelpflichtigen Vertrages innerhalb der im §. 12. des Stempelgesetzes v. 7. März 1822 für Beibringung des Stempels gewährten 14tägigen Frist hebt dessen Stempelpflichtigkeit nicht auf, denn der Stempel ruht auf der Urkunde, nicht auf dem beurkundeten Geschäft und ist deshalb von der Ausführung des letzteren unabhängig. (Urth. v. 5. Juni 1884.)

2) Die Position 47. des Stempeltarifs zu der Allerhöchsten Verordnung, betreffend die Verwaltung des Stempelwesens und die Erhebung des Urkundenstempels in dem vormaligen Königreiche Hannover v. 19. Juli 1867 findet auf die im §. 3. des Hannoverschen Ges. v. 16. Dez. 1843 bezeichneten Verträge, durch welche volles und beschränktes Eigenthum an Grundstücken übertragen werden soll, auch dann Anwendung, wenn diese Verträge nicht in öffentlichen Urkunden, sondern in von allen Kontrahenten vollzogenen und mit der Tagbezeichnung versehenen Privaturkunden errichtet sind. (Urth. v. 16. März 1885.)

3) Ein Schriftstück, welches aus seinem Inhalte nicht ersehen läßt, ob die in ihm quittirten Differenzen aus einem Kauf- oder Verkaufsgeschäft in Fonds oder in Wechseln, oder aus welchem Geschäft dieselben sonst erwachsen sind, gilt nicht als steuerpflichtige Note im Sinne der Nr. 4. des Tarifs zum Reichsstempelgesetz v. 1. Juli 1881. (Urth. v. 16. Okt. 1884.)

4) a. Die Vorlegung eines stempelpflichtigen Vertrages bei Gelegenheit der gerichtlichen Auflassung fällt nicht unter die in der A. K. O. v. 24. Nov. 1835 vorgesehene Ausnahme von der Regel des §. 2. des Stempelgesetzes, wodurch die Ueberreichung einer weder gerichtlich, noch notariell aufgenommenen Punktation an den Richter oder Notar innerhalb vierzehn Tagen nach ihrer Errichtung mit dem Antrage auf gerichtliche oder notarielle Vollziehung die Vermerkung einer Stempelstrafe gegen die Aussteller ausschließt.

b. Immobiliarkaufverträge gehören nicht zu den nach dem Ges. v. 5. Mai 1872 zu versteuernden Gegenständen, betreffs welcher nach §. 14. Abs. 2. die Grundbuchämter die Nachbringung bezw. Einreichung des etwa fehlenden Stempelbetrages zu veranlassen haben. (Urth. v. 17. Juni 1884.)

5) a. Die Anwendbarkeit des §. 4. des Ges., betreffend die Stempelabgaben von gewissen bei dem Grundbuche anzubringenden Anträgen, v. 5. Mai 1872, wonach sich der Angeber eines zu niedrigen Werthes strafrechtlich verantwortlich macht, beschränkt sich nicht auf die Person des Veräußerers oder Bewerbers, sondern erstreckt sich auch auf deren Bevollmächtigte, dagegen greift sie nur bei vorsätzlicher, nicht aber fahrlässiger Minusdeklaration Platz.

b. Die A. K. O. v. 24. Mai 1844, wonach Stempelstrafen im Unvermögensfalle in der Regel nicht in Freiheitsstrafen umgewandelt werden sollen, ist durch §. 2. des Einführungsgesetzes zum R. St. G. B. nicht aufgehoben. (Urth. v. 6. Okt. 1884.)

6) a. Die Vorschrift des §. 14. des Ges., betreffend die Erweiterung des Rechtsweges, v. 24. Mai 1861, wonach bei Defraudation eines Werthstempels u. s. w. dem die Stempelpflichtigkeit bestreitenden Angeschuldigten eine Frist zur Erhebung der Civilklage zu setzen und bis zur Entscheidung dieses Prozesses das Strafverfahren auszusetzen sei, ist durch §. 2. des Einführungsgesetzes zur St. Proz. O. als aufgehoben zu erachten.

b. Ein in der stempelpflichtigen Urkunde enthaltener juristischer terminus technicus ist nicht als für die rechtliche Beurtheilung ersterer maßgebend zu erachten. (Urth. v. 1. Dez. 1884.)

7) Im Falle der Nichtanwendung des tarifmäßigen Stempels zu einem mehrseitigen Vertrage haften mehrere Mitkontrahenten, welche zusammen dem anderen kontrahirenden Theile gegenüber nur einen Kontrahenten bilden, nach §. 22. Stempelsteuergesetz v. 7. März 1822 derartig, daß ein Jeder von ihnen für seine Person die volle Stempelstrafe verwirkt. (Urth. v. 13. Nov. 1884.)

8) Als Feilbieten von Waaren im Sinne des §. 1. Nr. 1. des Ges. v. 3. Juli 1876, betr. die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen, kann das seitens eines Agenten stattfindende Mitsichführen von Proben und Mustern, um die nach ihnen erfolgten Bestellungen von Glasbuchstaben in der Weise zu effektuiren, daß er dieselben von seinem Handlungshause kommen läßt und sie zusammengesetzt solcher Gestalt den Bestellern persönlich übergiebt, nicht gelten. (Urth. v. 9. März 1885).

9) a. Verleger ist derjenige, welcher auf eigene Rechnung ein Erzeugniß der Wissenschaft oder Kunst zum Absatze an Andere vervielfältigt und die Exemplare in den Handelsverkehr bringt. Seine wesentliche Thätigkeit besteht darin, daß er die zur Herstellung des Werkes erforderlichen Arbeiten vornimmt oder vornehmen läßt und das hergestellte Werk zum Verkauf anbietet, daß er dasselbe veröffentlicht. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob dies auf Grund eines mit dem Autor geschlossenen Verlagsvertrages oder seitens des Autors selbst geschieht.

b. Im Falle des gewerbsmäßigen Vertriebes eines eigenen geistigen Produktes unterliegt das Verlagsgeschäft nach §. 2. des Gewerbesteuergesetzes v. 30. Mai 1820 der Gewerbesteuer. (Urth. v. 17. Nov. 1884.)

IV. Preß- und Vereinsgesetz.

1) Alle kirchlichen und religiösen Versammlungen von Vereinen, welche keine Korporationsrechte besitzen, sowie von einzelnen Personen unterliegen der im §. 1. der Verordn. v. 11. März 1850 vorgesehenen Anzeigepflicht, da das Halten von Predigten neben Religionsübungen sich als Erörterung von „öffentlichen" Angelegenheiten darstellt. (Urth. v. 2. März 1885.)

2) a. Die im Abs. 1. des §. 11. Preßgesetz v. 7. Mai 1874 dem Redakteur einer periodischen Zeitschrift auferlegte Berichtigungsverpflichtung ist nicht auf einen bestimmten Zeitraum beschränkt, und aus der im Abs. 2. enthaltenen Bestimmung betreffs des Berichtigungsabdrucks in der nach Empfang der Einsendung nächstfolgenden Nummer der Druckschrift nicht zu folgern, daß mit Ablauf dieser Frist die Verpflichtung selbst ihr Ende erreiche, vielmehr sollte damit die Bezeichnung des Zeitpunkts erfolgen, mit welchem jene Verpflichtung ihren Anfang nimmt.

b. Der Lauf der Verjährung der Strafverfolgung beginnt erst mit Erfüllung der gedachten Verpflichtung, §. 67. Abs. 4. R. St. G. B. (Urth. v. 28. Febr. 1884.)

3) a. Derjenige, welcher zu einem öffentlichen Aufzuge vor Eingang der nach dem Vereinsgesetz v. 11. März 1850 erforderlichen obrigkeitlichen Erlaubniß

auffordert und an demselben auch noch persönlich theilnimmt, unterliegt beim Zutreffen der Voraussetzungen des §. 74. St. G. B. den beiden im §. 17. cit. Verordnung vorgesehenen Strafandrohungen.

b. Das Verbot des Beisichführens von Waffen erstreckt sich nicht bloß auf die im §. 9. ebend. bezeichneten öffentlichen Versammlungen, sondern auch auf die ihnen (§. 10.) gleichgestellten öffentlichen Aufzüge. (Urth. v. 26. Jan. 1885.)

4) a. Durch §. 30. R. Pr. G. v. 7. Mai 1874 ist den Deutschen Einzelstaaten nicht allein das Recht zur weiteren Gesetzgebung über das öffentliche Anschlagen, Anheften, Ausstellen, sowie die öffentliche unentgeltliche Vertheilung von Bekanntmachungen, Plakaten und Aufrufen gewahrt, sondern es sind auch die in den Einzelstaaten zur Zeit der Emanation des R. Pr. G. bereits vorhandenen Vorschriften über diese Materien aufrecht erhalten worden.

b. Als „Plakat" gilt eine zu Maueranschlägen bestimmte Schrift, deren Inhalt dem Publikum mitgetheilt werden soll. Als solches kann auch ein einen Theil einer Zeitung ausmachendes Extrablatt gelten. (Urth. v. 15. Dez. 1884.)

5) Nach § 6. des Preßgesetzes v. 7. Mai 1874 ist lediglich die öffentliche, nicht aber ausschließlich gewerbsmäßige Verbreitung einer Druckschrift Bedingung zur Benennung von Drucker resp. Herausgeber, insoweit bei ihr nicht al. 2. des §. 61 c. Platz greift. (Urth. v. 1. Dez. 1884.)

6) Die Bestimmung des §. 13. des Preßgesetzes v. 7. Mai 1874, wonach letzteres betreffs der auf mechanischem oder chemischem Wege vervielfältigten periodischen Mittheilungen, sofern sie ausschließlich an Redaktionen verbreitet werden, keine Anwendung findet, beschränkt die Herstellungsarten nicht auf lithographirte, autographirte, metallographirte und durchschriebene Korrespondenzen, sondern dehnt sie auf alle Erzeugnisse der Buchdruckerpresse aus. (Urth. v. 19. Febr. 1885.)

7) a. Die die Strafverfolgung eines in der Presse Angegriffenen übernehmende und die Ermittelungen in der Sache leitende Staatsanwaltschaft gilt als öffentliche Behörde im Sinne des §. 11. des Preßgesetzes v. 7. Mai 1874 und kann lediglich im Interesse der Wahrheit sie berührender Thatsachen, ohne daß sie in dem inkriminirten Preßartikel genannt oder beleidigt worden, die Aufnahme der Berichtigung von dem verantwortlichen Redakteur der periodischen Druckschrift verlangen.

b. Der Redakteur ist nicht berechtigt, die verlangte Berichtigung, weil sie ein von einer medizinischen Behörde ausgegangenes wissenschaftliches Urtheil in sich schließt, als die Grenzen thatsächlicher Angaben überschreitend, zurückzuweisen. (Urth. v. 5. Febr. 1885.)

8) Die Verleihung von Korporationsrechten an eine Baptistengemeinde schließt deren staatliche Anerkennung in sich. Somit ist ein Prediger derselben auch befugt, bei den Beerdigungen von Baptisten auf den Gräbern Gebete zu sprechen, und verstößt er hierdurch nicht gegen die Strafbestimmung von Polizeiverordnungen, welche das Halten von Reden oder Gebeten auf Begräbnißplätzen anderen Personen als den dazu verordneten Geistlichen oder sonstigen Kirchenbeamten der vom Staate ausdrücklich anerkannten Kirchengesellschaften untersagt. (Urth. v. 16. März 1885.)

V. Kirchengesetze.

Die Hannöversche Verordn. v. 31. Juli 1826, betr. die religiöse Erziehung der Kinder, besteht noch zu Recht und ist durch Art. VI. der Verordn. v. 25. Juni 1867 betr. das Strafrecht und Strafverfahren in den durch das Ges. v. 20. Sept. 1866 und die beiden Ges. v. 24. Dez. 1866 mit der Monarchie ver-

einigten Landestheilen aufrecht erhalten. Sie ist ihrem ganzen Inhalt nach als ein Strafgesetz anzusehen, und kann sich mit Unkenntniß Niemand entschuldigen. (Urth. v. 29. Jan. 1885.)

VI. Sanitäts- und Veterinärpolizeigesetze.

1) Die Oberpräsidialverordnung für die Provinz Brandenburg v. 26. Mai 1880, betr. die Untersuchung des Schweinefleisches auf Trichinen, verstößt nicht gegen das Prinzip der Gewerbefreiheit, insofern sie anordnet, daß nur die für einen bestimmten Bezirk bestellten Fleischbeschauer zur Vornahme der Untersuchung der in ihrem Bezirk geschlachteten Schweine zuständig sind, und sowohl derjenige, welcher diese Untersuchung durch einen in einem anderen Bezirk wohnenden Fleischbeschauer vornehmen läßt, strafbar ist, als auch letzterer, welcher zwecks Verkaufs das erforderliche Attest ausstellt. (Urth. v. 14. Jan. 1884.)

VII. Jagd-, Forst-, Fischerei- und Vorfluthgesetze.

1) Durch §. 6. des Fischereigesetzes f. d. Preuß. Staat v. 30. Mai 1874 werden diejenigen Fischereiberechtigungen, welche bisher von allen Einwohnern oder Mitgliedern einer Gemeinde ausgeübt werden konnten, ohne Unterschied, ob sich dieselben auf die Binnen- oder Küstengewässer erstreckten, auf die politische Gemeinde übertragen; in dem §. 7. des Ges. dagegen ist nur von Ausübung der Binnenfischerei in solchen Gewässern die Rede, welche bisher dem freien Fischfang unterlagen, also nicht bloß den Einwohnern oder Mitgliedern einer Gemeinde, sondern als ein jus commune omnium Jedermann zum Gebrauch offen standen, und wird dort bestimmt, daß das Recht zur Ausübung dieser Binnenfischerei den politischen Gemeinden in den innerhalb ihrer Gemarkung belegenen Gewässern zustehen solle, während die Küstenfischerei einer gleichen Beschränkung nicht unterworfen wird. (Urth. v. 12. Febr. 1885.)

2) Die Vorschrift des §. 7. des Provinzialrechts für das Herzogthum Magdeburg, wonach in der Elbe mit Angeln und Reusen zu fischen oder in diesem Fluß mit Händen Krebse zu fangen Jedermann erlaubt ist, vorausgesetzt, daß es vom Lande aus, insbesondere nicht mit einem Kahn umherfahrend geschieht, ist durch das Fischereigesetz für den Preuß. Staat v. 30. Mai 1874 und namentlich den §. 53. dieses Gesetzes nicht aufgehoben, besteht vielmehr noch zu Recht. (Urth. v. 19. März 1885.)

3) Unter schwimmenden Netzen im Sinne des §. 13. der Ausführungsverordnung des Fischereigesetzes in der Provinz Brandenburg v. 2. Nov. 1877 sind nicht nur ruhende Netze zu verstehen, welche durch mechanische Vorrichtungen, durch leichte Träger (Korken, Rinde oder Tonnen) von oben im Wasser gehalten werden, sondern auch Knebelnetze, d. h. solche Netze, welche, an beiden Enden eines quer gestellten Kahnes befestigt, langsam mit dem Kahne durch menschliche Thätigkeit durch den Fluß gezogen werden. (Urth. v. 9. März 1885.)

4) Auch das fahrlässige Tödten des Wildes während der gesetzlichen Schonzeit stellt sich als eine strafbare Zuwiderhandlung gegen §. 5. d. Ges. v. 26. Febr. 1870 über die Schonzeit des Wildes dar. (Urth. v. 23. April 1885.)

5) Das als Verbotsgesetz strikt zu interpretirende Jagdschongesetz v. 26. Febr. 1870 bedroht ganz allgemein das Tödten von Wild in der Schonzeit unterschiedslos mit Strafe und gestattet den jagenden Personen keine Prüfung, ob das Tödten eines Stück Wilds der Verschonung mit der Jagd zuwiderläuft oder im vermeintlichen Interesse der Jagdschonung als geboten erscheint. Zur

Anwendung des in Frage kommenden Strafgesetzes genügt es, wenn der Wille des Thäters auf die Begehung der mit Strafe bedrohten Handlung gerichtet war, und ist, zumal es sich um eine Uebertretung handelt, das Erforderniß eines besonderen Dolus nicht geboten. Es unterliegt daher in der Regel auch derjenige, welcher krankes Wild in der im §. 1. bezeichneten Art während der gesetzlichen Schonzeit tödtet, der Strafbestimmung der §§. des cit. Ges. (Urth. v. 17. Nov. 1884.)

6) Die Bestimmung des §. 9. Abs. 1. Forstdiebstahlgesetzes v. 15. April 1878, wonach in allen Fällen neben der Strafe die Verpflichtung des Schuldigen zum Ersatz des Werthes des Entwendeten an den Bestohlenen auszusprechen ist, ist nicht als Nebenstrafe aufzufassen, die jeden besonders trifft, der, sei es allein oder gemeinschaftlich, mit anderen einen Forstdiebstahl begeht, sondern die Entschädigung beschränkt sich auf den einmaligen Werth des entwendeten Gegenstandes, zu welcher sämmtliche am Forstdiebstahle betheiligten Personen solidarisch zu verurtheilen sind. (Urth. v. 17. Nov. 1884.)

7) Unter den in dem §. 20. der Ausführungsverordnung zum Fischereigesetz für die Provinz Pommern v. 15. Mai 1877 aufgeführten Staaknetzen sind Fischerzeuge zu verstehen, welche aus einer mit Lädering versehenen Netzwand bestehen, und dürfen dieselben nur in der Weise benutzt werden, daß das Netz vom Boot aus mit einer Ruthe ausgeschoben und nur so lang wie die Ruthe ist, und zwar während das Boot still liegt, ins Wasser hängen gelassen wird. (Urth. v. 27. Nov. 1884.)

8) a. Das Gesetz über gemeinschaftliche Holzungen v. 14. März 1881 findet auch auf solche Walddistrikte Anwendung, welche in den vormals kurfürstlich hessischen Landestheilen unter dem Namen der „Gemeindegebräuche" und der „Gemeindewaldungen" inbegriffen werden.

b. Nutzungsberechtigte, welche in dergleichen Walddistrikten ohne die gesetzlich erforderliche Genehmigung der Aufsichtsbehörde Holz einschlagen oder einschlagen lassen, unterliegen der im §. 9. des Ges. enthaltenen Strafvorschrift.

c. Die Aufsichtsbehörde verliert dadurch ihr Aufsichtsrecht über die qu. Waldungen nicht, daß sie gegen eine einseitige, ohne ihre Zustimmung erfolgte Handlung, welche die Natur des Waldes als Gemeindewald nicht zu alteriren geeignet ist, keinen Einspruch erhoben hat. (Urth. v. 3. Juli 1884.)

9) a. Der §. 1. des Ges. über das Deichwesen v. 28. Jan. 1848 beschränkt den Begriff Deiche oder deichähnliche Erhöhungen nicht auf aus Erde bestehende technisch richtig angelegte dammähnliche Vorrichtungen, sondern dehnt ihn auf alle aus Steinschüttung, Mauer- und Balkenwerk hergestellte Deiche, gleichwie Steinmolen, Steinwälle und dergleichen aus. Hau- und Backsteine u. s. w., überhaupt jedes Stein-, Mauer- und Balkenwerk, wodurch die dahinter gelegenen Landstrecken vor dem Andrängen des Wassers geschützt werden.

b. Ein Inundationsgebiet läßt sich nicht nur bei großen Binnenflüssen und Theilen des Meeres, welche wiederholt und regelmäßig zu bestimmten Jahreszeiten anwachsen und eine gewisse Fläche Land überfluthen, sondern auch bei kleinen Gebirgswässern, welche zeitweise, wennschon in größeren Zeitabschnitten, mit einer erkennbaren Regelmäßigkeit aus ihren Ufern treten, feststellen. (Urth. v. 30. März 1885.)

VIII. Sonstige landesrechtliche Vorschriften.

1) Zum Erlaß der im §. 361. Nr. 8. St. G. B. vorgesehenen Anordnung, sich binnen einer bestimmten Frist nach Verlust des bisherigen ein anderweitiges Unterkommen zu verschaffen, ist die Ortspolizeibehörde für zuständig zu erachten, und ist es unerheblich, ob diese Anordnung von deren Chef oder von

einem ihm untergebenen Beamten in seinem Auftrage getroffen wird. (Urth. v. 13. April 1885.)

2) Die Beurtheilung, ob ein Schulkind die erforderlichen Kenntnisse besitzt und ob, wenn dies nicht der Fall, auch noch nach zurückgelegtem vierzehnten Lebensjahre schulpflichtig bleiben solle, steht nach §. 2. des Ges. v. 11. März 1872 dem Lokal- resp. Kreisschulinspektor, nicht aber dem Richter zu. (Urth. v. 21. Febr. 1884.)

3) Die Bestimmung des §. 366. Nr. 1. St. G. B., welche die Zuwiderhandlung gegen die betreffs der Störung der Sonn- und Feiertagsruhe erlassenen Anordnungen mit Strafe bedroht, erfordert zu ihrer Anwendung nicht des Nachweises des Statthabens einer solchen Störung, sondern nur eine Zuwiderhandlung gegen die betreffenden Anordnungen der zuständigen Landesbehörden. (Urth. v. 13. April 1885.)

4) a. Die Allerh. Verordn. v. 3. Mai 1829, welche in Westfalen das Abhalten sogenannter „Gebehochzeiten" verbietet, ist durch die Gewerbe-Ordnung v. 21. Juni 1869 nicht aufgehoben.

b. Eine Hochzeit, zu welcher viele Personen geladen sind, und bei der die Art der Bewirthung mit Bezug auf Werth und Qualität der Speisen in keinem Verhältniß zu dem Erwerb und den Vermögensverhältnissen des Veranstalters steht, kann um deswillen nicht ohne Weiteres als eine Gebefestlichkeit angesehen werden, weil gewöhnlich bei einer solchen Hochzeit Geldgeschenke gegeben werden, sondern erst dann, wenn das Gewähren von Geldgeschenken wirklich stattgefunden hat, bezw. die Aufforderung dazu ergangen ist. (Urth. v. 2. Febr. 1885.)

5) Unter welcher Benennung eine Substanz als Geheimmittel dargeboten wird, ist unerheblich, es genügt, daß dasselbe, mag es auch wohlschmeckend sein und dem Genießenden angenehme Sinnesempfindungen erzeugen, also für ihn, wenn auch nicht als Nahrungs-, so doch als Genußmittel dienen, unter einem Namen angekündigt wird, welcher die in ihm enthältlichen Substanzen nicht erkennbar macht, und diese auch sonst nicht bei der Ankündigung dem Publikum bekannt gegeben werden. (Urth. v. 11. Dez. 1884.)

6) Die von der ehemaligen obersten Civilbehörde der Herzogthümer Schleswig-Holstein und Lauenburg erlassene Verordn. v. 12. Juli 1865, betr. das Verbot gewisser Farben und Kokarden u. s. w., ist weder durch die am 1. Okt. 1867 in Kraft getretene Verfassungsurkunde v. 31. Jan. 1850 noch durch §. 2. des Einführungsgesetzes zum St. G. B. aufgehoben, besteht vielmehr noch gegenwärtig zu Recht. (Urth. v. 5. März 1885.)

7) Ein in Altpreußen gemäß der Generalkonzession v. 23. Juli 1843 in Folge rechtmäßiger Ordination und Vokation die Befugniß zur Ausübung des geistlichen Amtes erlangt habendes Gemeindemitglied einer staatlich anerkannten altlutherischen Kirchengemeinde verliert nicht dadurch den Charakter als „Geistlicher" und wird nicht dadurch zum „Laien" im Sinne der von der Königl. Regierung zu Cassel erlassenen Verordn. v. 7. Aug. 1878, daß es einen preußischen Landestheil betritt, in welchem die betreffende Religionsgemeinschaft noch keine staatliche Anerkennung gefunden hat. — Die Todtenhöfe in Kurhessen unterstehen als accessoria templi ohne Rücksicht auf das Eigenthumsrecht an ihnen der Aufsicht und Verwaltung der geistlichen Behörde. (Urth. v. 11. Dez. 1884.)

8) Nach §. 2. der Schulordnung für die Provinz Preußen v. 11. Dez. 1845 dauert der Schulunterricht bis zum vollendeten 14. Lebensjahre, und nur in besonderen Fällen kann der die Schule beaufsichtigende Pfarrer, jetzt Schulinspektor, nach vorgängiger Rücksprache mit dem Schullehrer die Entlassung des Kindes noch um ein bis zwei Jahre hinausschieben.

Mit dieser gesetzlichen Vorschrift steht die Verordnung der Königl. Regierung zu Danzig vom 11. Jan. 1875, wonach die Entlassung ausschließlich an

dem auf das vollendete 14. Lebensjahr folgenden Prüfungstermin, der vor Ostern oder Michaelis abgehalten wird, stattzufinden hat, im Widerspruch und entbehrt somit nach Maßgabe des §. 15. des Ges. über die Polizeiverwaltung v. 11. März 1850 der Rechtsgültigkeit. (Urth. v. 23. März 1885.)

---

9) Die Verordn. der Königl. Regierung zu Marienwerder v. 10. Juli 1863, welche ganz allgemein das „in Arbeit nehmen" des Gesindes oder der demselben durch das Ges. v. 24. April 1854 gleichgestellten Personen ohne die vorgeschriebene Legitimation mit Strafe bedroht, enthält nur eine Ausdehnung der Vorschriften der §§. 9., 10. u. 12. der Gesinde-Ordnung v. 8. Nov. 1810 und des Gesetzes, betr. die Verletzung der Dienstpflichten des Gesindes u. s. w. v. 24. April 1854, steht also mit diesen beiden nicht im Widerspruch. (Urth. v. 4. Dez. 1884.)

10) Der §. 32. der Gesinde-Ordnung für die Herzogthümer Schleswig-Holstein v. 25. Febr. 1840 macht zwar das zwangsweise Zurückführen von Gesinde, welches den Dienst eigenmächtig oder muthwillig verlassen hat, behufs Fortsetzung desselben, von einem Antrage der Dienstherrschaft abhängig, nicht aber die Strafverfolgung des Gesindes wegen des begangenen Rechtsbruches. (Urth. v. 8. Dez. 1884.)

11) Die im §. 4. der Hannoverschen Verordn. v. 31. Juli 1826, betr. die religiöse Erziehung der Kinder, aufgestellte gesetzliche Vermuthung, daß der verstorbene Vater nach seinem Tode die Kinder in seiner eigenen Religion habe erziehen lassen wollen, muß auch dann Platz greifen, wenn der Vater durch äußere Umstände, z. B. Geisteskrankheit, an einer abweichenden Erklärung seines Willens behindert ist. (Urth. v. 26. Jan. 1884.)

12) Nach der Allgemeinen Schulordnung für Schleswig-Holstein vom 24. Aug. 1824 und den sie ergänzenden, später erlassenen gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere der Allerhöchsten Verordn. v. 13. Mai 1867, der Cirkular-Verfügung v. 15. Okt. 1872 und der Instruktion der Königl. Regierung zu Schleswig v. 9. März 1878, dauert die Schulpflicht der Kinder vom 6. resp. 7. Lebensjahre bis zur Konfirmation, während welcher die Eltern und deren Stellvertreter ihre Kinder resp. Pflegebefohlenen nur unter der Voraussetzung aus den öffentlichen Schulen zurückbehalten dürfen, daß der jenen gewährte Unterricht ein ausreichender, d. h. ein solcher ist, welcher den der öffentlichen Schule zu ersetzen vermag. (Urth. v. 9. Febr. 1885.)

13) Die Befugniß der Regierungen auf Grund der §§. 43. u. 48. II. 12. A. L. R., Polizeivorschriften zur näheren Regelung des Schulbesuchs zu erlassen, hat durch das Schulaufsichtsgesetz v. 11. März 1872 keine Aenderung erfahren. (Urth. v. 19. März 1885.)

IX. Strafgesetzbuch.

1) Die Benutzung eines Eisenbahnretourbillets seitens einer anderen Person, als derjenigen, welche dasselbe gelöst hat, erweist sich nur dann als eine Vermögensbeschädigung des Eisenbahnfiskus und ein nach §. 263. St. G. B. strafbarer Betrug resp. Versuch eines solchen, wenn sich auf ihm der Vermerk der Unübertragbarkeit und in einem vorschriftsmäßig publizirten Bahnreglement eine demgemäße Bestimmung findet.

2) Der im §. 59. St. G. B. zum Ausdruck gebrachte Grundsatz des Strafrechts, daß das Vorhandensein von Umständen, welche zum gesetzlichen Thatbestande einer strafbaren Handlung gehören, dem Thäter nicht zugerechnet werden könne, wenn er dieselben weder gekannt, noch auch seine Unkenntniß

durch Fahrlässigkeit verschuldet habe, findet nicht blos auf Verbrechen oder Vergehen, sondern mit einigen speziellen Ausnahmen auch auf Uebertretungen Anwendung. (Urth. v. 22. Dez. 1884.)

3) Nach Gem. Recht stehen die Ufer öffentlicher Gewässer im Privateigenthum der Adjazenten, sind aber im Uebrigen, soweit die Benutzung der öffentlichen Gewässer es erforderlich macht, dem öffentlichen Gebrauch unterworfen.

Die Benutzung der Landfläche über die Ufergrenze hinaus ist gemeinrechtlich nicht erlaubt und stellt sich als ein unbefugter Eingriff in das Privatrecht des angrenzenden Grundstückseigenthümers dar. Auch erscheint sie strafbar beim Vorliegen der Voraussetzungen des §. 368. Nr. 9. St. G. B. resp. des §. 30. des Feld- und Forstpolizeigesetzes v. 1. April 1880. (Urth. v. 29. Jan. 1885.)

Miscelle.

Carl Gottlieb Svarez. Ein Zeitbild aus der Hälfte des achtzehnten Jahrhunderts. Von Dr. Adolf Stölzel, Geh. Oberjustizrath und vortr. Rath im Königl. Preuß. Justizministerium. (Mit 3 Abbildungen und 1 Stammtafel.) Berlin 1885. Verlag von Franz Vahlen. 8. S. 452.

Angeregt von dem Gedanken des Preußischen Justizministers Dr. Friedberg, daß, da dem Manne, welcher das Fundament zu der eine Reihe von Decennien in Preußen geltend gewesenen so fruchtbringenden Civilgesetzgebung gelegt, und sein ganzes thatenreiches Leben nur dem einen Ziele, ihren Ausbau die höchste Vollkommenheit erreichen zu lassen, zugestrebt hatte, welcher, von tiefer Hingebung zu seinem Berufe ergriffen, nur in dem seinen großen Schöpfungen gewidmeten Ideenkreise eine Befriedigung für seine aufreibenden Bestrebungen zu finden vermochte, noch kein literarischer Denkstein errichtet sei, es die Pietät gebietend fordere, seinen Manen ein Wort der Verherrlichung seiner großen irdischen Thaten zu widmen, hat der Verfasser, auf Grund der ihm zu Gebote gestellten zahl- und umfangreichen Quellen und eines tiefgehenden Studiums selbst der kleinsten durch sie gewährten Daten, getragen von Ideen der Begeisterung für die seinen Händen anvertraute Arbeit, in dem gegenwärtigen Werke ein Bild des großen Gesetzgebers geschaffen, welches, weit hinausgehend über den Rahmen einer einfachen Biographie, in großen glänzenden und meisterhaft ausgeführten Zügen uns nicht blos das Gesammtwirken des Mannes, dem jene Pinselstriche gelten, vorführt, sondern uns auch einen Blick auf die ihn umgebenden Verhältnisse gestattet, und die neben ihm auftretenden Männer, die an seinem unsterblichen Werke mitwirkenden Faktoren, in einer so wohlgelungenen und ausgezeichneten Beleuchtung vorführt, daß wir in jenem Zeitbilde ihr Leben und Wirken gewissermaßen plastisch an unseren geistigen Augen vorüberziehen sehen. — Und dieser Heros unter den großen Geistern seiner Zeit, der Anbahner und Vertreter jener, das geistige und soziale Leben des Preußischen und Deutschen Volkes durchdringenden gewaltigen Reformen, der mit seinem klaren Blicke weit hinausschaute über die engen Grenzen der Aera, die ihn erschaffen, in dessen Geiste sich Ideen häuften, deren Verkörperung erst einer weit späteren Zeit vorbehalten blieb, er ruhte lange Jahre vergessen in seinem Grabe auf dem alten Berliner Luisenstädtischen Kirchhofe, so daß es nicht unbedeutende Mühe kostete, als die juristische Gesellschaft im Jahre 1876 ihm eine Gedächtnißtafel zu errichten als unabweisbare Pflicht erkannte, dasselbe aufzufinden.

Wenden wir uns nun, soweit der Raum dies gestattet, zu der Biographie selbst, so haben wir zunächst zu konstatiren, daß die Voreltern unseres am 27. Februar 1746 zu Schweidnitz als Sohn des dortigen Rathsherrn und Advokaten Gottfried Svarez geborenen Karl Gottlieb Svarez, unbekümmert um ihre traditionelle Abstammung aus Spanien, sich Schwartz schrieben, und dem ihren Namen latinisirenden Zweige der im 16. Jahrhundert in Pommern weitverbreiteten gleichnamigen Familie angehörten, welche die männliche Descendenz, wenn nicht der Verwaltung von Lehnschulzenämtern, so dem Buchdruckergewerbe zuzuführen pflegte. Nach Absolvirung seiner Schulzeit in Schweidnitz (1755—62) und seiner akademischen Studien auf der Universität Frankfurt (1762 bis 65), wurde der kaum 20jährige Svarez, bei der Immatrikulation noch als Suarez verzeichnet, bei der Breslauer Oberamtsregierung als Auskultator und demnächst als Referendar beschäftigt, um bereits 1769, nachdem er in Folge seines praktischen Blickes bei Erledigung ihm übertragener Reformarbeiten die Aufmerksamkeit des damaligen Ministers für Schlesien Carmer auf sich gelenkt, zum Pupillenrath und nach vorzüglicher Ablegung des großen Staatsexamens zum Oberamtsregierungsrath befördert zu werden, in welcher Stellung er eine wahrhaft staunenswerthe Thätigkeit zu entfalten begann und in hervorragender Weise an den bedeutenden Arbeiten Theil nahm, die das landschaftliche Kreditsystem Schlesiens in Verbindung mit der patriotischen Gesellschaft, das Schulwesen in Verbindung mit der Jesuitenfrage und die Prozeßreform zum Gegenstande hatten, und von denen die letztere, in der der Carmer'schen Initiative entsprungenen Einführung der Offizialmaxime in den Civilprozeß kulminirend, leider nicht die Königliche Billigung erfuhr. Nach dem in Folge des Müller-Arnold'schen Prozesses (Ende 1779) stattgefundenen Sturze des Großkanzlers Fürst an dessen Stelle nach Berlin berufen, brachte Carmer seinen bewährten Berather und Freund Svarez hierher mit, und beide bezogen, da das Justizministerium damals noch kein eigenes Dienstgebäude besaß, das heute noch in fast unverändertem Zustande bestehende Haus Alexanderstr. 70, in welchem sie 15 Jahre hindurch mit einander wohnten und wirkten. Dasselbe hat den vollsten Anspruch darauf, als Werkstätte der Gerichtsordnung und des Allgemeinen Landrechts zu gelten, denn dort entstanden jene bedeutenden Schöpfungen der beiden sich geistig ergänzenden und in ihren scharfsinnigen Problemen eine gewisse Harmonie aufweisenden Männer, welche in ihrer legislatorischen Thätigkeit von dem das Fundament zu derselben bildenden Königl. Ordre v. 14. April 1780 ihren Ausgang nahmen. Vertraut mit dem aus der Feder des Breslauer Oberamtsregierungsadvokaten Louis Fenderlin stammenden und in den Jahren 1770—1773 erschienenen „Gedanken über die Verfassung eines Allgemeinen Gesetzbuches für Verbesserung der Justizverfassungen", einem jetzt völlig vergessenen Buche, glaubte Svarez in ihnen den Impuls zur Anbahnung reformatorischer Arbeiten zu finden, die darauf hinzielen sollten, den preußischen Landen ein einheitliches Gesetzeswerk zu geben. Zu diesem Zwecke knüpfte er zunächst mit Goethe's Jugendfreund und Schwager, dem badischen Oberamtmann Schlosser in Emendingen, welcher sich durch seine der Verbesserung des deutschen bürgerlichen Rechts gewidmete schriftstellerische Thätigkeit bekannt gemacht hatte, Verbindungen an, die indessen angesichts der Weigerung Schlosser's, sein bisheriges Domizil ohne genügendes Aequivalent zu verlassen, scheiterten. An seiner Stelle gelang es, in der Person eines aus Breslau stammenden jungen Mannes, des Dr. Volckmar, einen Ersatz zu finden, welcher den Auftrag erhielt, unter Aufsicht des Breslauer Generalfiskals Pachaly Excerpte aus dem Corpus juris zu fertigen, allein äußerst mangelhafte Arbeiten lieferte und seine Thätigkeit auch bald gänzlich einstellte, indem er eines Tages spurlos verschwand. Für ihn trat der Breslauer Assistenzrath Klein, der bekannte Herausgeber der „Annalen" und spätere Obertribunalsrath ein. War das bisherige Verhältniß Svarez's zu den Berliner Juristen, die ihn als einen

Eindringling betrachteten, mit dem sie schon in ihrem Aeußeren, denn Svarez hatte sich von Zopf und Pudermode emanzipirt und trug kurzgeschorenes Haar, nicht harmonirten, kein freundschaftliches gewesen, so änderte sich dies alsbald nach dem Ausscheiden seines Hauptantipoden, des Kammergerichtsraths **Baumgarten**, aus dem von Carmer gebildeten Reformkreise, und wir finden nun Svarez in enger Verbindung mit den bedeutendsten und hervorragendsten Geistern der Hauptstadt. Seine erste größere Arbeit war die am 14. August 1780 den Gerichten zugestellte, gewissermaßen eine Vorbereitung auf die Einführung der Prozeßordnung bezweckende Schrift „vorläufiger Unterricht für sämmtliche Justizbediente über den Unterschied der alten und der neu einzuführenden **Prozeßordnung**“, welche letztere wenige Wochen darauf zur Publikation gelangte, und zwar unter fast gleichzeitigem Erscheinen eines für sie günstig stimmenden anonym herausgegebenen und wahrscheinlich theilweise von der Hand Svarez's selbst herrührenden fingirten **Briefwechsels** über die gegenwärtige Justizreform. Daran reihten sich zwei weitere Schöpfungen, die am 15. Sept. 1783 sanktionirte Deposital- und demnächst die Hypothekenordnung. Allein so durchdrungen Svarez auch von der eminenten Bedeutung der Prozeßordnung war, von welcher er in der Fortsetzung seines „Briefwechsels“ sicher annehmen zu können meinte, daß sie so lange bestehen werde, als gesunder Menschenverstand das Ruder führe, so schien doch die alsbald auftauchende Kritik sich einer völlig anderen Anschauung zuzuneigen, und mit der sich kundgebenden Opposition des sich zum leidenschaftlichsten Gegner des Großkanzlers gestaltenden Kammergerichtspräsidenten **von Rebeur** begann ein heftiger Kampf, der solchen akuten Charakter annahm, daß R's Entlassung geboten erschien. Aber hiermit ward wenig erreicht, denn in das Privatleben zurückgekehrt, setzte R. seine wüthenden Ausfälle in noch prononcirterer Weise fort. Und fast schien es, als ob der Gegner Stimmen Recht behalten sollten, denn nachdem am 6. Juli 1783 die **Allgemeine Gerichtsordnung**, jenes gigantische Werk, dessen Materialien nicht weniger als 26 Folianten und darunter 6 aus der Feder Svarez's umfaßten, ihre Publikation erfahren hatte, zeigte es sich, daß ihr von letzterem so optimistisch prognostizirter Erfolg weit hinter den gehegten Erwartungen zurückblieb, obschon nicht verkannt zu werden vermag, daß ihr immerhin eine hohe Bedeutung innewohnte, so daß so manche ihrer fruchtbringenden Gedanken und der in ihr verkörperten Institute das ihnen prophezeite Schicksal in Wirklichkeit erlebten, um die gesetzgeberischen Werke der Neuzeit zu durchströmen und in ihnen Aufnahme zu finden.

Aber wichtiger als die der prozeßrechtlichen Reform gewidmete Thätigkeit erschien die zweite Hauptaufgabe seines rastlosen Strebens, welche das Ziel in's Auge faßte, an Stelle des römischen Rechtes eine die deutschen Rechtsanschauungen neben ihm zur Geltung bringendes materielles Gesetzbuch zu schaffen.

In engem Verein mit hervorragenden Juristen, zu denen insbesondere **Klein** zählte, vom Februar 1781 bis zum März 1784 unausgesetzt mit Lösung dieser Aufgabe beschäftigt, glaubte Svarez nach endlicher Herstellung der Arbeit die Versicherung aussprechen zu können, ein Werk geschaffen zu haben, das an Vernunftmäßigkeit, Billigkeit und Selbstständigkeit mit keinem einzigen der bisher vorhandenen älteren und neueren Kodifikationen die Vergleichung zu scheuen brauche (S. 223); und in der That weist **Stölzel's** eingehende, so manche bisher unbekannte Momente zur Kenntniß bringende Schilderung der periodischen Entwickelung seiner einzelnen Theile und ihrer wiederholten Umarbeitungen zur Evidenz nach, mit welcher unausgesetzten Wachsamkeit und Sorgfältigkeit die Prüfung obschwebender Kontroversen erfolgte, und wie allseitig das ganze System der Gedanke durchwehte, für jede auftauchende Frage in möglichster Kürze eine genau präzisirte Form zu schaffen und eine Garantie gegen doppelsinnige Auslegung zu gewähren. So klar vorgezeichnet aber auch der Weg von vornherein erschien, welchen das Werk nehmen sollte, so stellten sich doch seinem Forschreiten so

manche anfänglich wohl schwer geahnte Unebenheiten entgegen. Es waren dies insbesondere einige Ereignisse von weitgehender Bedeutung. Der Tod Friedrich des Großen und der damit verknüpfte, ein völlig verändertes Regime inaugurirende Thronwechsel, die welterschütternde französische Revolution und das Wöllmer'sche Religionsedikt, während wiederum ein anderes, die zweite Theilung Polens, einen fördernden Charakter involvirte.

Schon Friedrich der Große schien, als er den ersten Entwurf den Händen Carmer's entnahm, nicht allzu befriedigt zu sein, denn seine Marginalbemerkung: „Es ist aber Sehr dicke und Gesetze müßen kurtz und nicht weitläuftig seindt" (S. 239), gab zu erkennen, daß er dem Werke nicht den erwarteten Beifall zollte, während er doch im Allgemeinen als ein eifriger Förderer der legislatorischen Umwälzungen galt und namentlich ein hohes Interesse an der Entwickelung der strafrechtlichen Grundsätze an den Tag legte, betreffs deren er noch kurz vor seinem Tode möglichst strenge Strafen gegen dolose, möglichst milde dagegen gegen kulpose Tödtungen verlangte. Die jämmerliche Lage der Kriminaljustiz jener Tage, die des großen Königs Aufmerksamkeit auf sich zu lenken nicht verfehlte, konnte auch seinem Nachfolger nicht verborgen bleiben, und bald nach seiner Thronbesteigung gab Friedrich Wilhelm II. dem Großkanzler zu erkennen, welche Prinzipien er betreffs ihrer in Zukunft befolgt zu sehen wünschte. Mit fieberhafter Eile vollendete, dem Wunsche des Königs entsprechend, Svarez in noch nicht dreitägiger Frist ein die bestehenden Hauptmängel beleuchtendes Promemoria, in welchem insbesondere die aller Menschlichkeit Hohn sprechende schlechte Beschaffenheit der Gefängnisse, der mit dem schleppenden Untersuchungsgange vereinte erhebliche Kostenaufwand und die traurige Lage der aus den Gefängnissen entlassenen Verbrecher einer scharfen Beurtheilung unterworfen und in warmen Worten die Errichtung von Arbeitshäusern empfohlen wurde, um in ihnen für die eine Pflanzschule der Verbrecherwelt bildenden Bettler und Landstreicherschaaren ein sie von der Außenwelt abschließendes Unterkommen zu schaffen. So wichtig aber auch diese einschneidenden Reformprojekte erscheinen mußten und so günstig ihnen anfänglich die Königlichen Intentionen erschienen, so gingen sie doch unter in dem Geräusch des Hoftreibens, und nur das civilistische Gesetzgebungswerk schien sich am Leben erhalten zu wollen. Aber auch seiner Heranreifung setzten sich unterminirende Einflüsse entgegen, und namentlich wühlte im Geheimen gegen sein Zustandekommen der damalige schlesische Justizminister von Danckelmann, sowie der Minister Wöllmer, von Friedrich dem Großen bereits in wahrer Erkenntniß seines Charakters als „betriegerischer und Intriganter Pfaffe" bezeichnet (S. 251). Letzterer namentlich glaubte die in dem neuen Gesetzgebungswerke herrschende „Aufklärung" als einen Hemmschuh des von ihm inscenirten mystischen Unfuges erachten zu müssen, dessen infernalische Auswüchse er mittelst seines bekannten Reformediktes in eine legale Gestaltung zu bannen suchte. Angesichts solches Frevels erhob die Presse laut ihre Stimme, und sie erschreckte den geisterbannenden Minister derartig, daß er von seiner Beängstigung erst wieder befreit erschien, als am 18. Dez. 1788 das zu diesem Zweck schleunigst hergestellte Censuredikt das Licht der Welt erblickt hatte. Unter diesen das Land in Bewegung setzenden pietistischen Zuckungen war allmählich das allgemeine Gesetzbuch so weit fortgeschritten, daß nach der am 20. März 1791 erfolgten Königlichen Vollziehung des Publikationspatentes sein Inkrafttreten für den 1. Juni des nächsten Jahres in Aussicht genommen wurde. Schon erfolgten öffentliche Vorlesungen über das ihm zu Grunde gelegte System, schon hielt Svarez dem Kronprinzen behufs seiner Einführung in die Aera des neuen Rechtes seine berühmten Lehrvorträge (S. 280—320), in welchen er ihm als höchstes Prinzip die Achtung vor der Heiligkeit des Gesetzes und Abscheu vor Willkürherrschaft, namentlich Mißbilligung der von dem Wöllmer'schen Religionsedikte erstrebten Unterdrückung der Gewissens- und Glaubensfreiheit,

sowie Toleranz gegen Preßfreiheit einzuflößen und ihm die Bedeutsamkeit von Anstalten zur Unterbringung verwahrloster Individuen behufs Verstopfung der Hauptquelle des Verbrecherthums an's Herz zu legen suchte, als plötzlich ein Ereigniß eintrat, welches einen lähmenden, ja, wie es schien, vernichtenden Einfluß auf das Hauptwerk seines Lebens ausüben sollte. Es war dies der sich im Beginne des Jahres 1792 vor dem Kammergericht abspielende Prozeß gegen den Prediger Schulz in Gielsdorf, welchen der erbarmungslose Zelotismus eines Wöllmer, weil jener angeblich Irrlehren verbreitet und somit gegen sein unfehlbares Religionsedikt verstoßen hatte, vernichtet zu sehen wünschte. Allein das Kammergericht und sein Direktor Kircheisen zeigte sich nicht geneigt, die von ihm verlangte Rechtsbeugung vorzunehmen und erkannte auf Versagung der begehrten Amtsentsetzung. Diese Sentenz empörte auf Wöllmer's Betrieb den König derartig, daß er sie in einer demnächst erlassenen Ordre als einen Schandfleck und Unsinn bezeichnete und nur aus Mitleiden gegen ihre Familien die betreffenden Votanten im Amte belassen zu wollen erklärte, ihnen jedoch jedes Avancement abzuschneiden und sie obenein in Geldbuße zu nehmen für angezeigt erachtete, um gleichzeitig noch einen Schritt weiter zu gehen und nunmehr selbst die Amtsentsetzung des vermeintlich Schuldigen auszusprechen. Diesem mit den klaren Bestimmungen des neuen Gesetzbuches so erheblich kontrastirenden Kabinetsjustizakt folgte mittelst Ordre vom 18. April 1792 bald ein neuer Schlag gegen dasselbe, denn diese verfügte einfach seine Suspension, indem sie sonderbarer Weise darauf hinwies, daß den größeren Volksklassen zur Zeit noch eine genügende Kenntniß der dasselbe beherrschenden fundamentalen Rechtsgrundsätze ermangele. Allein die lichtscheuen Kräfte, welche dies Intriguennetz gesponnen, hatten ein Ereigniß nicht vorhergesehen, das die Wirksamkeit ihrer Umtriebe paralysirte. Die zweite Theilung Polens und die in ihrem Gefolge auftretenden Territorialveränderungen erheischten eine beschleunigte Regelung der in gesetzlicher Beziehung verzwickten Situation, und so mußten die Gegner des Werkes, das sie schon für alle Zeiten begraben wähnten, sich der eisernen Nothwendigkeit seiner Inkarnirung fügen, welche mit der Bezeichnung **Landrecht** am 5. Febr. 1794 erfolgte, ohne daß dem noch in letzter Stunde ertönenden Schrei des märkischen Adels, welcher sich in seinen vermeintlichen Privilegien beeinträchtigt erachtete und demzufolge abermalige Suspension verlangte, Gehör geschenkt wurde. Nur noch ein Jahr nach seinem Inkrafttreten verblieb der Großkanzler von **Carmer** in seiner Stellung, ihm folgte von **Goldbeck**, welcher es als eine seiner besonderen Aufgaben erkannte, den Mann, welcher so Großes geleistet, nahe an sich heranzuziehen und mit ihm in dasselbe kordiale Verhältniß zu treten, das zwischen seinem Vorgänger mit Svarez bestanden hatte. Mit neuen legislatorischen Arbeiten beschäftigt, die insbesondere durch die dritte Theilung Polens und die mit ihr verknüpfte Territorialerwerbung wesentliche Nahrung erhielten, wandte Svarez neben der civilistischen Rechtsentwickelung auch der Kriminalrechtspflege sein Augenmerk zu, und nach dieser Richtung hin nehmen seine dem Jahre 1796 entstammenden Pläne betreffs des Entwurfs einer neuen Strafprozeßordnung, welche leider nicht zur Durchführung gelangte, das Interesse in hohem Grade in Anspruch. In ihnen finden wir nämlich Gedanken ausgesprochen, die, weit über den engen Gesichtskreis ihrer Zeit hinausragend, die Nothwendigkeit anerkannten, mit jenen starren Prinzipien des damaligen Verfahrens zu brechen, und gleichzeitig gewisse Anklänge von dem in sich bergen, was zu vollenden erst einer nach vielen Decennien zählenden Zukunftsaera vorbehalten blieb. Freiheit und Leben der Staatsbürger sollten gegen willkürliche Eingriffe individueller Laune einen eisernen Schutz erlangen, das Verfahren aus der dunklen Aktenstube an die Oeffentlichkeit gezogen und neben dem gelehrten Richter auch der Laienrichter zum Rechtsspruche herangezogen werden. So schwebte seinem Geiste bereits die Institution der Schöffengerichte vor. Aber nicht allein der Forma-

lismus der Rechtsprechung, sondern auch der Strafvollzug bildete den Ausgangspunkt seiner scharfsinnigen Erörterungen, und die ihm innewohnende Humanitätsrichtung bewog ihn, nach Möglichkeit auf Verbesserung des damals sehr im Argen liegenden Gefängnißwesens zu sinnen, ohne daß indessen seine Wünsche zur Realisation gelangten, denn die am 11. Dez. 1805 erschienene Kriminalordnung beherrschte ein anderer Geist als der des großen Meisters, in ihr erschienen seine erhabenen Inspirationen nur als pygmäenartige Schatten. Nennen wir von den weiteren Arbeiten Svarez' noch die der Einführung des landschaftlichen Kreditsystems in Südpreußen und der Herstellung eines märkischen Provinzialgesetzbuches gewidmete, so haben wir den Kreis seiner Thätigkeit erschöpft. Schon zeigten seine physischen Kräfte eine erhebliche Abnahme, der Körper erschien den immer weiter um sich greifenden Leiden widerstandsunfähig, und am 14. Mai 1798, in einem Alter von 52 Jahren, starb Svarez, nachdem ihm wenige Tage vorher eine die Anerkennung seiner großen Verdienste aussprechende Königl. Ordre die sich seiner bemächtigenden beängstigenden Gefühle um die Zukunft seiner Gattin, mit welcher er 24 Jahre hindurch eine musterhafte Ehe geführt, von dem Krankenbett hinfortgescheucht hatte.

Sind wir somit zu dem Schluß der meisterhaften und ein ausgezeichnetes Darstellungstalent aufweisenden Schilderung gelangt, für welche die Verlagshandlung wohl kein trefflicheres und ansprechenderes Aeußere, als sie es gethan, zu wählen vermochte, so erübrigt uns noch kurz der vom Verfasser der Hauptschöpfung des genialen Mannes, dem Landrecht, gewidmeten Betrachtungen zu gedenken, in welchen in prägnanten Zügen die hohe Bedeutung des Werkes markirt und die ihm innewohnenden eminenten Fortschritte der Rechtsentwickelung beleuchtet werden, ohne indessen die ihm anhaftenden Mängel zu verkennen, die nicht zum geringsten in dem Suchen nach einer mechanischen Vollständigkeit bestanden, einer Bestrebung, die dem Zeitalter seiner Entstehung charakteristisch war.

Von emphatischer Bewunderung für den Mann durchweht, den die Feder des Verfassers so meisterhaft zu schildern wußte, voller Anerkennung für den seinerseits aus tiefem und dunklem Schacht gehobenen Wissensschatz, für seine bis dahin unerreichten legislatorischen Leistungen und seine mit Reinheit des Strebens eng verknüpfte unwandelbare Charakterfestigkeit, wird das Stölzel'sche Werk ein Monument aere perennius für die Manen des Gefeierten bilden.

R. Backoffner.

Literatur.

Handbuch des Strafrechts von Dr. Karl Binding. I. Band. Leipzig. Verlag von Duncker u. Humblot. 1885. S. 972.

In der Vorrede des vorliegenden I. Theils seines hochbedeutsamen, von der lebenskräftigsten Entwickelung zeugenden Unternehmens, welches die tiefgehendsten Untersuchungen auf dem beschrittenen Gebiete enthält und einen Kontakt zwischen Wissenschaft und Praxis schafft, wie schwerlich ein anderes, charakterisirt Verfasser dasselbe als ein Werk der Wissenschaft des positiven Rechts, des deutschen Rechts, der Dogmatik des bestehenden mit Ausschluß des militärischen Strafrechts, sowie schließlich der praktischen Jurisprudenz. Mit außerordentlichem Fleiße verwerthet Verfasser das umfangreiche historische und literarische Material, beschränkt sich aber nicht auf die dogmatische Entwickelung der Bestimmungen des Strafgesetzbuches, sondern zieht auch den „theilweise so feinen, theilweise so seltsamen Inhalt der Spezialstrafgesetze des Reiches" in den Kreis seiner scharfsinnigen Erörterungen, und, um diese dogmatische Darstellung in sorgfältigster und erschöpfendster Weise zur Durchführung zu bringen, geht sein Streben dahin, dem subjektiven Rechte den ihm gebührenden Platz wieder zu gewinnen. Eine scharfe Trennung macht sich in dem Werk zwischen den beiden Arten von Rechtssätzen, den Normen und den Strafgesetzen, geltend, welchen zwei in enger Verwandtschaft zu einander stehende Arten subjektiver Rechte, dasjenige auf Botmäßigkeit und auf Strafe, entsprechen, begleitet, wenngleich streng von ihnen geschieden, von dem Strafklagerecht. In eingehenderer Weise, als dies bisher geschehen, berücksichtigt Verfasser die Frage nach der Kompetenz dieser Rechte und untersucht einerseits dieselbe betreffs des Reiches oder der Bundesstaaten, während er andererseits die Unterschiede klar legt, welche zwischen diesen beiden Rechtsgebieten bestehen. Beim Aufbau einer das Werk stützenden eigenartigen Systematik entschloß sich Verfasser, die allzu umfangreiche Lehre von der verbrecherischen Handlung aus der Darstellung von den Entstehungsgründen des Strafrechts auszuscheiden und ihre Behandlung einem zweiten Bande des auf 4 Bände berechneten Werkes vorzubehalten. Hat Verfasser auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf das Sorgfältigste benutzt, so doch dieselbe, wie er selbst zugesteht, nur nach Maaß verwerthet und sich mit ihrem Inhalt scheinbar zuweilen schwer auseinandergesetzt, da er bei ihrer weittragenden Bedeutung es als seine Pflicht anerkannte, insoweit seine subjektive Anschauung ihn andere Wege wandeln hieß, nicht in ihrer Gefolgschaft zu verharren und auf das minutiöseste die Gründe zu prüfen, die ihm das durch selbstständige Argumentation gewonnene Gebiet streitig machten. In ähnlicher Weise hat Verfasser auch die wesentlichen kontroversen Gesichtspunkte der Literatur in gründlichster Weise gewürdigt, und jede Seite des trefflichen Werkes legt ein beredtes Zeugniß für die weitgehende Verzweigung seiner desfallsigen Thätigkeit ab. Die auf

151 Seiten ausgedehnte Einleitung umfaßt in 3 Kapiteln die Aufgabe und die Art ihrer Lösung, den Quellenbestand, die Literatur und Judikatur des heutigen gemeinen Strafrechts. Im ersten dieser Kapitel spiegelt sich in lebensvollster Weise die Methode wieder, welche der Verfasser bei Konstruktion seines Werkes handhabte, und zwar besteht sie mit wenigen Worten (S. 35) in der Aufstellung und Verfolgung einer gesunden Auslegungslehre und freimüthigen Kritik abwegiger Worte. Angesichts dieser Prinzipien erscheinen dem Verfasser als die größten Fesseln, in welche die Wissenschaft geschlagen werden kann, das Gesetzesmotiv, die Gesetzesbuchstaben und die Fallentscheidung, und zwar letztere von um so vernichtenderer Wirkung, je autoritativer das Gericht, dem sie ihre Entstehung verdankt. Das I. Buch (S. 155—474), welches das objektive Strafrecht umfaßt, also in einer dem Binding'schen Grundriß entsprechenden Reihenfolge in die Erörterung der einzelnen Materien eintritt, behandelt in der I. Abtheilung Normen und Strafgesetze, in der II. Geltungsgebiet und in der III. Auslegung der letzteren. Nach Definition der Norm als rein unmotivirter, insbesondere nicht durch Strafandrohung motivirter Befehl (S. 164), der Beleuchtung ihrer Arten, der Norm als Regel mit Ausnahmen und der sogenannten Strafgesetze und ihrer Arten, d. h. Rechtssätze, wonach aus bestimmtem Delikt ein Strafrecht oder eine Strafpflicht entsteht oder nicht, behandelt Verfasser die Normen und Strafgesetze als bejahende Rechtssätze, wobei er den Zusammenhang zwischen objektivem und subjektivem Recht, das Verbot und Gebot, sowie das Recht auf Botmäßigkeit und das Recht auf Strafe wegen Unbotmäßigkeit entwickelt, und demnächst die Erscheinungsform von Normen und Strafgesetzen. Das vollständig gesetzte von dem unvollständig gesetzten und vollständig ungesetzten Rechte scharf trennend, definirt er das Gesetz als die ausdrückliche Erklärung des Rechtswillens der Quelle, daß ein zum Zweck seiner Erklärung durch sie in Worte gefaßter Rechtsgedanke Recht sein solle, und das ungesetzte Recht als den Willen der Rechtsquelle, soweit er anders als in der Form des Gesetzes erklärt werde, um sodann in eine spezielle Erörterung des ungesetzten Rechtes in seiner Bedeutung für das Strafrecht einzutreten und hier auch das Wesen der Analogie und das Maaß ihrer Zulässigkeit zur Darstellung zu bringen. Aeußerst interessante Momente berührt die das Geltungsgebiet der Strafgesetze umfassende II. Abtheilung, in welcher nach Voranstellung seines Entwickelungsganges und Erörterung der Frage nach dem Zeitpunkte des Inkrafttretens der Strafgesetze die Wirkungen der letzteren sowohl prinzipiell wie nach geltendem Rechte behandelt werden. Insbesondere wird hier die Rückwirkung des milderen Gesetzes und der positive Inhalt des §. 2. St. G. B., sowie sein Verhältniß zur Verjährung klar gestellt: Eine weitere Vertiefung in die Rechtssubtilitäten weist das das Verhältniß koexistirender Strafgesetze zu einander behandelnde 2. Kapitel auf, mit seinen Exkursen über die Materien des Gesetzbuchs und den das St. G. B. beherrschenden Gegensatz von allgemeinen und besonderen Vorschriften, das Strafensystem, die Grundsätze über das Subjekt des Verbrechens, die Verbrechensbegehung, Gleichung zwischen Unrecht und Strafe, die allgemeinen Gründe ausgeschlossener Rechtswidrigkeit, Grundsätze über das Herrschaftsgebiet der Strafgesetze, Verbrechen und Verbrechensgruppen mit der Erörterung der Frage, ob unerlaubte Selbsthilfe und das unbeeidigte Zeugniß Gegenstand des Strafgesetzbuches seien oder ob das Landesgesetz dieselben unter eigene Strafe stellen dürfe, sowie die prinzipiell von der Reichsgesetzgebung ausgeschlossenen Materien. Ferner finden sich wichtige Ausführungen in den das allgemeine und besondere Strafrecht, die Alternativität und Subsidiarität der Strafgesetze, sowie die Konsumtion einer Strafdrohung durch die andern behandelnden Abschnitten, worauf sich Verfasser im 3. Kapitel dem sogenannten internationalen Strafrecht zuwendet und sich hier nach einer prinzipiellen Vorerörterung in der Untersuchung der in den §§. 3.—8. St. G. B.

aufgestellten Privilegien des geltenden Reichsrechtes vertieft. Das II. Buch (S. 477—879) umfaßt das subjektive Strafrecht und Strafrechtsverhältniß, und zwar behandelt die I. Abtheilung das Rechtsverhältniß zwischen Staat und Sträfling, wobei eine Feststellung a) des Inhabers des Strafrechts, b) Erörterung seines Zieles, c) des Umfangs des Rechts und der Pflicht des Sträflings, sowie d) der Wandlungen des Strafrechtsverhältnisses, seines Zwecks und seiner näheren Beziehungen zu anderen Rechten erfolgt, um hier insbesondere die drei Fälle des Wachsthums der Strafrechte, der „Novation" mit oder ohne materiellen Fortbestand des alten Strafrechts im neuen und der Umwandlung in ein Nichtstrafrecht klar zu stellen.

Die II. Abtheilung zerfällt in zwei Kapitel: 1) das Verbrechen und 2) die anderweiten Entstehungsgründe von Straf- und Strafanklagerecht. Nach Definition des Verbrechens (S. 503) als der zur Schuld zurechenbaren und ihrer Begehung durch ein Strafgesetz mit bestimmter öffentlicher Strafe bedrohten normwidrigen That wird der Begriff der Verbrechensart, sowie des Verbrechensfalles als der eines konkreten Verbrechens untersucht, und insbesondere die Lehre von der Verbrechensein- und mehrheit behandelt, welche Verfasser an mehrfachen Uebeln krankend schildert, und zwar insbesondere an demjenigen, daß sie sich von der die Konkurrenz betreffenden trennte und fast ausschließlich auf das sogenannte fortgesetzte, als das der Verbrechensmehrheit ähnlichste einheitliche Verbrechen warf. Daß man als entscheidendes Kriterium für die Verbrechenseinheit die Einheit des entstandenen Strafrechts zu betrachten gewohnt ist, wird für bedenklich erachtet und jene Einheit als einmalige Realisirung des Thatbestandes in einem bejahenden Strafgesetze durch einen oder mehrere Schuldige definirt, während sich die Verbrechensmehrheit als mehrmalige Realisirung dieses Thatbestandes oder Realisirung der Thatbestände mehrerer Strafgesetze durch dieselben oder ganz verschiedene Thäter darstelle. Daß hier die neuere Strafgesetzgebung zwei Gruppen von Konkurrenzfällen, die ideale und reale Konkurrenz, einander gegenüber stellt, erachtet Verfasser (S. 571) für bedauerlich, und namentlich beklagt er, daß das Strafgesetzbuch eine mildere Behandlung für die Idealkonkurrenz konstituirt habe, da, abgesehen von der zu einer gegentheiligen Auffassung drängenden, bei letzterer häufig eintretenden größeren Nichtachtung der Pflichtmotive für eine verschiedene Bestrafung der beiden Konkurrenzarten sowohl jede innere Berechtigung wie Durchführungsmöglichkeit fehle.

In eingehender Weise führt Verfasser im 2. Kapitel die Untersuchung des Antragsrechtes und weist bei Behandlung der juristischen Natur des Strafantrages darauf hin (S. 610), daß der leidige Kampf mit der scharfen Scheidung von Strafrecht und Strafklagerecht, welche mit der Scheidung von Voraussetzungen des Strafrechtes und Prozesses Hand in Hand gehen müsse, sein Ende erreiche. Daß das Gesetz bei Aufstellung der Antragsdelikte den einheitlichen Zweck der Verminderung der Strafklagen verfolgt habe, wird entschieden bestritten und fernerhin die Frage verneint, ob bei den verschiedenen Antragsvergehen die Grenze zwischen den verfolgungswürdigen und klaglos zu lassenden Fällen gesetzlich in verschiedener Richtung gezogen sei, um sodann die Wirkung der Einwilligung klar zu stellen, welche, in rechtlich berechtigter Weise ertheilt, das Antragsrecht nicht zur Entstehung kommen lasse.

Die III. Abtheilung handelt von den Gründen der Nichtentstehung von Straf- und Strafklagerecht. Nicht unerhebliches Interesse nehmen hier die den Privilegien und insbesondere denjenigen der Mitglieder der gesetzgebenden Körper gewidmeten Ausführungen in Anspruch. Verfasser weist ausdrücklich darauf hin, daß nur die in Ausübung des Berufes, nicht aber bei Privatunterhaltungen gethanenen Aeußerungen privilegirt erscheinen, und zwar auch nur insoweit sie sich als Wortdelikte darstellten, während symbolische Injurien, sowie Aufforderungen zu außerhalb des Hauses zu begehenden Verbrechen unzweifelhaft der

strafrichterlichen Verfolgung anheimfielen. Aber auch dieses Wortprivileg behagt dem Verfasser keineswegs, vielmehr erachtet er es als ein dringendes Bedürfniß, dem von der Tribüne Verleumdeten das Klagerecht, wenn auch nicht auf Strafe, so doch auf Feststellung des Wortdeliktes einzuräumen. Demnächst zur Betrachtung der irrthümlich deliktischen Handlung schreitend, scheidet er scharf das Wahnverbrechen von dem Falle, daß der Thäter seine Handlung unter eine vorhandene oder eines der Deliktsmerkmale entbehrende Norm subsumirt, um demnächst die Frage nach der Strafbarkeit der Selbstverletzung, ihrer Beihülfe und Anstiftung zu verneinen, gleichwohl aber das sogenannte „amerikanische Duell" insofern als strafbaren Mord zu qualifiziren, als der Gegner des dem Tode Geweihten diesen nicht durch Zurückgabe des Ehrenwortes von der seinerseits eingegangenen Verpflichtung entbindet. Von den weiteren Erörterungen verdient besonders diejenige Hervorhebung, welche die Einwilligung bei den Verbrechen wider die Rechtsgüter der physischen Persönlichkeit behandelt, sodann die der Nothwehr und Nothstandslehre, sowie den Berufsrechten und Pflichten gewidmeten, wobei insbesondere der Einfluß des Befehls und die sich an seine Befolgung reihenden Konsequenzen beleuchtet werden.

In der IV. Abtheilung, in welcher die Gründe des Unterganges von Strafrecht und Strafklagerecht ihre Würdigung erfahren, wird die Materie der Verjährung von den verschiedensten Gesichtspunkten aus betrachtet, wobei Verfasser einerseits die Beweisvergänglichkeit als den für den Gesetzgeber allein zwingenden Grund zur Anerkennung der Verjährung des Strafverfolgungsrechtes betont (S. 823), und andererseits die Verjährung rechtskräftiger Strafen bekämpft, insofern sie sich als das Erzeugniß einer den Verbrecher überall auf Kosten des Staates begünstigenden Bewegung ergebe (S. 828). Hieran angereiht erfolgt die Entwickelung des Begnadigungsrechtes, welches seine Ausübung nicht im Interesse der Begnadigten, sondern in dem der Gerechtigkeit und des Staates erfahre (S. 861) und in zwei wesentlich verschiedene Arten: die Abolition und die Begnadigung im engeren Sinne, zerfalle. Erstere bezeichnet Verfasser, obwohl sie von der St. Proz. O. unerwähnt bleibe, dort, wo sie bisher in Kraft gewesen, als fortbestehend, und letztere sondert er in eine vollständige, welche auch eine Rehabilitation betreffs gewisser Ehrenwirkungen der Zuchthausstrafe in sich schließen könne, und theilweise, um nach Darlegung ihrer Wirkungen die hierbei aufgeworfene Frage nach der Umwandlungsmöglichkeit von Rechts- in Disziplinarstrafen zu bejahen.

Den Schluß des so manchen hochwichtigen Streit zum gedeihlichen Austrag bringenden und von der Verlagshandlung vorzüglich ausgestatteten Buches bildet ein sorgfältig gearbeitetes Sach- und Quellenregister (S. 880—927), welches der Feder des Staatsanwalts Dr. Nagel in Leipzig entstammt. B.

Handbuch des Strafprozesses von Dr. Julius Glaser. II. Bd. Leipzig. Verlag von Duncker u. Humblot. S. 602.

Die in dem Vorwort ausgesprochene Hoffnung des Verfassers auf eine baldige Vollendung des gegenwärtigen, in seiner hohen Bedeutung bereits im Bd. 31. S. 176 dieses Arch. bei Besprechung des I. Bandes voll anerkannten Werkes ist für ihn leider unerfüllbar geblieben; ein früher Tod hat den schaffenseifrigen Mann und unbedenklich einen der ersten und hervorragendsten Strafprozessualisten Oesterreichs und Deutschlands aus der Sphäre seines fruchtbringenden Wirkens mitten in seinen besten Jahren hinfortgerissen.

So stehen denn noch diejenigen Darstellungen aus, welche die Abweichungen von dem regelmäßigen Verfahren der Strafgerichte mittlerer Ordnung, sowie die Rechtsmittel und das Wiederaufnahmeverfahren betreffen, da der Inhalt des vorliegenden II. Bandes im 3. Buche nur den Stoff des Straf-

prozesses als Gegenstand juristischer Würdigung: Strafklage und Strafsache (S. 3—96), im 4.: die am Strafprozeß theilnehmenden Personen und die Formen ihres Zusammenwirkens (S. 99—307) und im 5. den Gang des Verfahrens vor den Strafgerichten mittlerer Ordnung umfaßt. Nachdem Verfasser in Beginn des 3. Buches Wesen und Arten der in rein öffentliche — Privat- sowie accessorische oder subsidiäre Staats- oder Privatklage geschiedenen Strafklage erörtert hat, wendet er sich zu den mit der Eröffnung der Untersuchung verknüpften Wirkungen, den Bedingungen und Hindernissen der Erhebung und Durchführung der Strafklage, um sich hier insbesondere mit den Einreden zu beschäftigen, welche er nach ihrem Ursprung in rein materiell rechtliche (Nothwehr, Nothstand, Ausübung eines Spezialrechtes, Erfüllung einer Rechtspflicht und bindender Befehl, exceptio veritatis) und materiell rechtliche, positiv oder negativ an strafprozessuale Vorgänge geknüpft (Antragsdelikte, Beschränkung der Verfolgung bei von auswärtigen Staaten stattgehabter Einlieferung, Verjährung, Abolition und Amnestie), und nach ihrer rechtlichen Wirkung in peremtorische und dilatorische Einreden (z. B. Fälschung des die Klageerhebung aussprechenden Schriftstücks, Privilegien der parlamentarischen Körperschaften, bezüglich der Verfolgung ihrer Mitglieder wegen außerparlamentarischer Vorfälle u. s. w.) scheidet. Sich demnächst zu dem Verbrauch (Konsumtion) der Strafklage und dem von der Wiederaufnahme des Verfahrens scharf zu sondernden Grundsatze non bis in idem wendend, beleuchtet Verfasser die von ihm zulässigen Ausnahmen und erörtert sodann die gegenseitigen Beziehungen mehrerer Strafsachen, sowie diejenigen zwischen Straf- und anderen Rechtssachen.

Die einzelnen Kapitel des vierten Buches beschäftigen sich 1) mit den am Strafprozeß theilnehmenden Behörden: Gericht, Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen, Staatsanwaltschaft, Zuständigkeit und Gerichtsstand des Thatortes, d. h. desjenigen Ortes, wo sich diejenige Thatsache zugetragen hat, vermöge welcher das Verbrechen als vollendet oder doch als soweit vorgeschritten erscheint, daß zur Vollendung nur der zum Thatbestande gehörige Ort fehlt. Hier entwickelt Verfasser die Grundsätze, welche bei einer Mehrheit von Thatorten Platz greifen, namentlich beim fortgesetzten, fortdauernden, gewerbs- und gewohnheitsmäßigen, Distanz-, sowie denjenigen Verbrechen, welche durch einen anderen als den Thäter zu verantworten sind, und endlich den Unterlassungs- und Preßdelikten, 2) mit den am Strafprozeß theilnehmenden Privatpersonen und deren Beiständen, dem Beschuldigten, unter Hervorhebung der Fälle der mangelnden passiven Prozeßfähigkeit (Kaiser, Landesherrn, Exterritoriale, Mitglieder gesetzgebender Versammlungen bei in ihrem Beruf verübten Wortdelikten, öffentliche Beamte, sofern eine ihrerseits vorgenommene Amtshandlung gesetzlich nicht verfolgbar erscheint, und die einem besonderen, u. a. dem militärischen Gerichtsstande Unterstehenden), dem Privatkläger, Nebenkläger, den Beiständen und Vertheidiger, bei dessen Meinungsverschiedenheit mit dem Angeschuldigten Verfasser sich zu der Ansicht bekennt, daß zwar für die prozessuale Taktik des Vertheidigers der Wille des Angeschuldigten maßgebend sei, daß aber überall, wo das Gesetz, sei es dem Vertheidiger, sei es dem Angeklagten, eine den Richter bindende Erklärung einräume, der hierzu Berufene nicht durch die abweichende Erklärung des Andern verdrängt werden könne. Das 3. Kapitel umfaßt die Prozeßthätigkeit, den Verkehr zwischen den am Strafprozeß Theilnehmenden, die gerichtlichen Entscheidungen, den Gerichtszwang, die Macht des Gerichts zur Beschaffung von Beweismitteln (Zeugen- und Sachverständigenzwang, Verwahrungnahme von Beweismittelobjekten, Beschlagnahme, Durchsuchung) und die Untersuchungshaft, deren Verhängung im Fall der Kollusionsgefahr Verfasser als eine meist willkürliche und deshalb im Allgemeinen zu mißbilligende Maßregel bezeichnet. Der Inhalt des den Gang des Verfahrens zur Darstellung bringenden 5. Buches gruppirt sich folgendermaßen: Kapitel 1. Vor-

verfahren. Hier wird das Ermittelungsverfahren, die Voruntersuchung, und zwar in ihrem Verhältniß zu einander und zum ganzen Verfahren, dann der Anlaß und Beginn des Strafprozesses, die Ablehnungsbefugniß der Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaft mit der Kontroverse über die Person des Verletzten bei etwaiger Beschwerde des abschläglich beschiedenen Antragstellers entwickelt. Kap. 2. die richterliche Entscheidung über die Ergebnisse des Vorverfahrens, Gestaltung des Uebergangsverfahrens, Vorbereitung der richterlichen Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens, Entscheidung zur Sache mit Regulirung der Kompetenz bei Abgabe eines Eröffnungsbeschlusses resp. Erlaß eines Einstellungsbeschlusses, Wirkung dieser Beschlüsse und etwaiger sie beeinträchtigender Mängel. Kap. 3. das Hauptverfahren. Dasselbe zerlegt sich in seine juristische Grundlage, Anklageschrift und Eröffnungsbeschluß, Vorbereitung der Vertheilung der verschiedenen Aufgaben zwischen Gericht und Gerichtsvorsitzenden, Hauptverhandlung und Urtheil. Betreffs dieser die Hauptbestandtheile des Strafprozesses bildenden Abschnitte führt Verfasser ein sich durch eingehende Entwickelung der einzelnen Momente und besondere Klarheit der Darstellung auszeichnendes reichhaltiges Material vor. Er erörtert ausführlich den Grundsatz der Mündlichkeit, die sich in der Hauptverhandlung geltend machende accusatorische Gestaltung des Strafprozesses, das einigen Einschränkungen unterliegende Recht der Parteien auf Anwohnung der ganzen Verhandlung, die Pflicht des Gerichtes für ein den Prozeßgrundsätzen entsprechendes Verfahren und die Aufgaben des Gerichtsvorsitzenden, zu denen er als wichtigste die Leitung der Verhandlung zählt. Nach Prüfung der im allgemeinen negativ beantworteten Frage, ob der Vorsitzende einen Theil seiner Aufgaben einem Andern übertragen könne, wendet sich Verfasser zur Vorführung der einzelnen Prozedurakte, den für die Parteivorträge maßgebenden Gesichtspunkten und etwaigen Zwischenfällen, welche eine Trennung in solche erfahren, die den Abbruch der Hauptverhandlung bewirken und solche, die nur deren Gang und Umfang beeinflussen. Das Urtheil, welches den regelrechten Abschluß des Strafprozesses bildet, erscheint in drei Formen zuläßig: Verurtheilung, Einstellung des Verfahrens und Freisprechung. Dies vorangestellt, beleuchtet Verfasser die für das erkennende Gericht gezogenen Grenzen der Freiheit der Beurtheilung, die ihm zustehende Berechtigung, von der sich im Eröffnungsbeschluß geltendmachenden thatsächlichen Beurtheilung abzuweichen, die aus der Aenderung der strafrechtlichen Gesichtspunkte dem Angeschuldigten erwachsenden Rechte und die Berechtigung des Gerichts, seine Unzuständigkeit auszusprechen, sowie endlich die Fassung des Urtheils, die Entscheidungsgründe und die Formalien. Den Schluß bildet ein Quellenregister zu diesem und dem ersten Bande.

Daß Verfasser bei seinen gründlichen und erschöpfenden Darstellungen bemüht gewesen ist, auch die entsprechenden ausländischen Strafprozeßgesetze in den Kreis seiner Betrachtungen zu ziehen, ist bereits in der Vorbesprechung des Werkes als ein besonderer Vorzug desselben angedeutet worden. B.

Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft. (v. Liszt u. v. Lilienthal). V. Bd. 6. Heft.

Lombroso's Uomo delinquente. Von Dr. E. Kräpelin in Dresden. S. 669—680. Das bekannte Lombroso'sche Werk l'uomo delinquente, von dessen bedeutend erweiterter 3. Auflage nunmehr der den delinquente nato, d. h. geborenen Verbrecher, behandelnde erste Band vorliegt, hat dem Verfasser Veranlassung zu einer eingehenden Betrachtung der in ihm niedergelegten, zu einem geschlossenen System zusammengefügten Reformideen der kriminalanthropologischen Wissenschaft gegeben, wobei er in erster Linie es als wesentlichen Fortschritt begrüßt, daß nunmehr jene Spezies der geborenen Ver-

brecher eine scharf prononzirte Gegenüberstellung zu derjenigen der Gelegenheits- und Affektverbrecher gefunden hat. Mit der „Embryologie" des Verbrechens und der Strafe beginnend, verweist Lombroso, ausgehend von der Evolutionstheorie und der utilitaristischen Moralauffassung, auf die entsprechenden Analogien der Pflanzen- und Thierwelt, sowie der uncivilisirten Völker, vergleicht die Entwickelungsstufe des Kindes mit dem Zustande des moralischen Schwachsinnes, nach dem Verfasser indessen besser mit dem Schwachsinn überhaupt, und erwartet von der Kriminalpädagogik die bedeutsamste Wirkung betreffs der Verbrechensvorbeugung. Bei dem „geborenen Verbrecher" konstatirt Lombroso u. A. das Vorhandensein eines leichten Grades von Mikrocephalie, ein geringeres Hirngewicht, sowie gewisse Windungsverschiedenheiten. An Körpergröße und Gewicht pflegt jener die nicht kriminelle Bevölkerung zu überragen. Seine Arme sind länger, sein Brustkorb weiter, das Gesicht durchschnittlich lang, das Haar dunkel und von auffallender Länge. Aber dieser Typus zeigt bei den einzelnen Verbrechergattungen wieder gewisse Eigenthümlichkeiten, die indessen nach der Ansicht des Verfassers an und für sich ohne Prüfung der psychischen Persönlichkeit des Einzelindividuums nicht genügen, um dasselbe der Kategorie der Verbrechernaturen zuzuweisen. Von weit hervorragenderer Wichtigkeit wie diese erscheinen dem Verfasser die Lombroso'schen Betrachtungen der Biologie und Psychiologie des geborenen Verbrechers, dessen Sensibilität, wie aus den häufigen Tätowirungen zu folgern, einen geringen Grad aufweist und sich nur bei magnetischen und Witterungseinflüssen erhöht zeigt, und dessen Sehschärfe trotz relativ häufiger Farbenblindheit als vorzüglich gilt. Neben einer dem Verbrecher innewohnenden gewissen Unempfindlichkeit gegen fremde Leiden und der sich in der Häufigkeit der Selbstmorde kundgebenden Todesverachtung zeigt sich nicht selten bei ihm eine Lebhaftigkeit der egoistischen Gefühle und Leidenschaften, exorbitante Eitelkeit, Rachsucht, Neigung zum Spiele, Trunk und zu sexuellen Exessen, und insbesondere bei dem Gewohnheitsdieb macht sich eine erheblich herabgesetzte Intelligenz bemerkbar. Aberglaube paart sich bei ihm mit der Ueberzeugung von der Möglichkeit der Erflehung göttlicher Hülfe bei Vornahme verbrecherischer Akte, Trägheit und Arbeitsscheu vereint mit dem Hange nach Abenteuern, und unbändige Rachsucht bilden bereits die charakteristischen Momente der Kindheit jener Verbrechernaturen, welche Lombroso in Folge dieser Erscheinungen als eine besondere Menschenklasse hinstellt, gewissermaßen als ein pathologisches Produkt zwischen dem normalen und uncivilisirten resp. geisteskranken Individuum. Von diesem Standpunkt aus empfiehlt er, da sie wegen der ihrerseits begangenen Verbrechen nicht dem Strafverfahren unterlägen, ihre Unterbringung in besondere Irrenanstalten oder Verbrecherasyle. Auf diesen äußerst bedenklichen Punkt der Lombroso'schen Doktrin besonders aufmerksam machend und die sich an ihn reihenden Konsequenzen kritisirend, erachtet Verfasser gleichwohl die sich hier aufthürmenden Schwierigkeiten insofern für beseitigungsfähig, als das Schutzprinzip eine rückhaltlose Anerkennung erfahren würde. Dagegen bezeichnet er die Lombroso'schen Ausführungen über die atavistische Begründung der Verbrechernatur als ein ungreifbares Prinzip.

Zur Lehre von den Ordalien von Prof. Köhler in Würzburg. I. Die Ordalien der Birmanen. S. 681, 682. Der krankhafte Glaube, mittelst gewisser mystischer Experimente den Urheber irgend einer That ermitteln zu können, ist keine Eigenthümlichkeit der germanischen volksmäßigen Rechtsphilosophie, sondern auch im fernen Asien heimisch. Das „glogende Isen" und der „wallende Katel des Sachsenspiegels" sind selbst dem birmanischen Rechte nicht unbekannt, wenngleich sie hier eine gewisse Abschwächung zeigen. Soll das Feuerordal den Schleier des Geheimnisses lüften, so werden für beide Parteien, welche vorher ihren Mund mit Wasser gefüllt, zwei gleich lange Lichte angezündet, und dessen Mund zuerst sich des Wassers entledigt oder dessen Licht zuerst

heruntergebrannt ist, gilt als der Unterlegene. Handelt es sich um Anwendung des Wasserordals, so haben beide Parteien unterzutauchen. Der am längsten Aushaltende gilt als Sieger. Aehnlich verhält es sich beim Reisordal, bei welchem der am ehesten beendigte Kauprozeß die Entscheidung liefert, während beim Bleiordal derjenige obsiegt, dessen Arm nach dem Eintauchen in glühendes Blei keine Verletzung aufweist. Milder als unser mittelalterliches straft das birmanische Recht die die Wasserprobe nicht bestehende Hexe, indem es letztere nicht dem Feuertode weiht, sondern nur, um ihren üblen Einfluß zu lähmen, aus der Grenze ihrer Heimstätte verbannt. Handelt es sich um Parteien verschiedener Stände, so ersetzt bei derjenigen des besseren Standes der Eid das Ordale, und zwar gilt derselbe als beweiskräftig, im Fall der Schwörende innerhalb sieben Tage nicht von einem Unfall betroffen wird.

Ueber den Fall der Zurücknahme der Privatklage in der Hauptverhandlung. Von Amtsrichter Dr. Freese in Pegau. S. 683—693. Anknüpfend an die bei Zurücknahme der Privatklage in der Hauptverhandlung variirenden Gerichtsusancen, daß nämlich 1) entweder die Hauptverhandlung ohne Verkündung einer gerichtlichen Entscheidung geschlossen oder 2) mittelst Urtheils seitens des Gerichts die Einstellung des Verfahrens, sowie die Auferlegung der Kosten an eine der Parteien einer getroffenen Uebereinkunft gemäß ausgesprochen, oder 3) das Verfahren mittelst Urtheils eingestellt und ohne Rücksicht auf etwaige gegentheilige Parteivereinbarungen der Privatkläger in die Kosten des Verfahrens verurtheilt wird, erachtet Verfasser in seinen kritischen Bemerkungen zu einem am 30. April 1884 ergangenen Urtheil des Dresdener Ober-Landesgerichts, wonach die Verfahrensart sub 3. ausschließlich als richtig, sub 2. nur in der Hauptsache, aber nicht betreffs des Kostenpunktes als richtig und die sub 1. als unrichtig zu gelten habe, dasselbe für durchweg unzutreffend, und führt aus, daß die Klagezurücknahme im Verfahren auf erhobene Privatklage betreffs ihrer Wirkung nach Analogie der in den Motiven sowohl wie im §. 154. St. Proz. O. enthaltenen, ausschließlich durch §. 451. a. a. O. modifizirten Grundgedanken betreffs des Verfahrens auf erhobene öffentliche Klage zu beurtheilen und die erstere keineswegs mit der im §. 259. St. Proz. O. erwähnten Zurücknahme des Strafantrages identisch sei, abgesehen davon, daß dessen Vorschrift lediglich für das Verfahren auf erhobene öffentliche Klage gelte. Sodann ergebe sich aus der die Zulässigkeit der Zurücknahme einer Privatklage enthaltenden Vorschrift des §. 431. St. Proz. O., daß die im §. 259. St. Proz. O. getroffene Bestimmung betreffs des durch Urtheilserlassung bedingten Schlusses des Hauptverfahrens im Privatklageverfahren nur insoweit zur Anwendung gelangen könne, als bis dahin seitens des Privatklägers eine Zurücknahme der Klage nicht erfolgt sei. Somit charakterisire sich von den Eingangs erwähnten Verfahrensmodalitäten lediglich das sub 1. dargestellte als zutreffend, die beiden anderen aber um deswegen als unrichtig, weil bei ihnen eine nicht mehr vorhandene Klage einer sachlichen Entscheidung unterzogen und bei dem sub 3. obenein die das Gericht bindende Uebereinkunft der Parteien betreffs der Kosten völlig ignorirt werde.

Zur Reform des Gefängnißwesens in Preußen. Von Direktor Kaldewey in Wehlheiden. S. 694—710. Zweck des interessanten kleinen Aufsatzes bildet der mit Entschiedenheit und Wärme geführte Nachweis, wie verfehlt der hin und wieder auftauchende Ruf nach einer Beschleunigung der Reform des Gefängnißwesens sei, und wie man zuständigerseits stets darauf Bedacht genommen habe, die bessernde Hand an den Strafvollzug zu legen und die ihm anhaftenden Unebenheiten auszugleichen. Erfolgte nämlich in früheren Zeiten die Vollstreckung schwerer Freiheitsstrafen gemeinhin auf Festungen und neben ihnen, außer in der Berliner Stadtvoigtei, in den Zuchthäusern von Spandau, Brieg, Jauer, Graudenz und Herford, so genügten diese Anstalten bei der durch

die Einführung des Allgemeinen Landrechts bedingten Zunahme der Freiheitsstrafen nicht mehr, und im Laufe der Jahre, namentlich aber nach erfolgter Erweiterung der Staatsgrenzen, stellte sich die gebieterische Nothwendigkeit zur Etablirung neuer Strafanstalten ein, deren Oberleitung sich in der Hand des Ministers des Innern und der Polizei konzentrirte, während sich das Ressort des Justizministers auf die Gerichtsgefängnisse beschränkte, in denen neben den Untersuchungsgefangenen nur die zu kurzen Freiheitsstrafen Verurtheilten Aufnahme fanden. Die Anstaltsbeamten rekrutirten sich im Allgemeinen aus dem Militärstande. Die den Gefangenen gewährte Kost war eine äußerst dürftige, und bei Rückfälligen erlitt auch diese noch eine wesentliche Reduktion. Schneider- und Schuhmacherarbeiten, Weben, Spulen und Spinnen, Wollkämmen und Federreißen bildeten die Beschäftigungszweige in den Anstalten. Dieser Zustand dauerte bis zum Regierungsantritt Friedrich Wilhelm's IV., seit welchem, und namentlich seit der im Jahre 1851 erfolgten Emanation des neuen Strafgesetzbuches, der Bau zahlreicher neuer Anstalten, und zwar nach dem im Pentonviller Mustergefängniß verwirklichten Strahlenplane, zur Ausführung gelangte. Neben der Trennung der Geschlechter machten sich wesentliche Verbesserungen in der Lage der Gefangenen geltend, die nach und nach und namentlich seit Einführung des deutschen Strafgesetzbuches bedeutsame Fortschritte aufwiesen. Zu ihnen zählte insbesondere die Modifikation der körperlichen Züchtigung als Disziplinarstrafe, die bei Weibern gänzlich in Wegfall kam. Galt aber auch für Zuchthausgefangene ein nach dem Rawitscher Reglement vom 4. Nov. 1835 geregelter einheitlicher Strafvollzug, so wies doch derselbe für die zu Gefängnißstrafe Verurtheilten sehr erhebliche Abweichungen auf, bis der Erlaß des Ministers des Innern vom 19. Febr. 1876 und das Reglement des Justizministers vom 16. März 1881 eine größere Gleichmäßigkeit einzuführen suchte, ohne indessen das erstrebte Ziel vollkommen zu erreichen, da die Duplizität der Ressorts die Wirksamkeit der betreffenden Bestrebungen abschwächte. Daß sich übrigens die Verbesserung des Gefängnißwesens nur schrittweise vollzieht, beklagt Verfasser keineswegs, da sich fast in jedem Jahre neue Erfindungen geltend machen, dagegen erachtet er, und wohl mit Recht, eine einheitliche Organisation des Strafvollzugsystems für dringend geboten. Letzteres nach den Mustern des Auslandes zu modeln, widersteht ihm, da Deutschland in sich selbst eine treffliche Entwickelungsbasis berge, um auf ihr das System eines gesunden Strafvollzuges aufzubauen, welcher die Garantie zu gewähren habe, daß der Gefangene am Strafорte sich nicht verschlechtere. Dies Ziel zu erreichen, sei ausschließlich der Isolirung vorbehalten, und somit eine solche für sämmtliche zu zeitigen Freiheitsstrafen Verurtheilten, unter gewissen Modifikationen, geboten. Die seitens des Verfassers in dieser Beziehung gemachten Vorschläge bestehen darin: alle Gefangenen mit einer Strafdauer von einem Jahre in Isolirhaft zu halten, diese auch fakultativ bei Gefangenen mit einer dreijährigen Strafdauer anzuwenden, sie aber bei solchen Gefangenen auszuschließen, welche bereits früher einmal drei Jahre hindurch isolirt worden resp. geistig oder körperlich leidend seien, und die Gefangenen in Gemeinschaftshaft Nachts zu trennen. Bei Innehaltung dieses Programms glaubt Verfasser an Ermöglichung eines umfassenderen Gebrauchs der vorläufigen Haftentlassung, um sich demnächst der Regelung der Ernährungsfrage zuzuwenden und sich hier gegen die Beschaffung von Extraviktualien durch die Gefangenen, weil mit dem Strafvollzuge unvereinbar, auszusprechen. In vorsichtiger Weise erwägt er weiterhin die Frage, welchem Ministerium das Strafvollstreckungswesen zu unterstellen sei, dem der Justiz oder des Innern, ohne sich indessen selbst schlüssig zu machen. Dagegen erachtet er es als ein dringendes Postulat, die Leitung von Strafanstalten nur bewährten und zwar solchen Personen anzuvertrauen, welche durch eine Prüfung ihre Qualifikation zur Genüge dargethan hätten. Von wesentlicher Bedeutung sei

ferner die Auswahl des Aufsichtspersonals, dessen finanzielle Stellung eine Aufbesserung erheische und dessen Uniform ein gefälliges Aeußere zur Schau tragen müsse.

Zum Schluß empfiehlt Verfasser die Einrichtung einer speziell für jüdische Gefangene bestimmten Strafanstalt, weil die Sabbathfeier und die rituelle Speisebereitung dem Verwaltungsorganismus nicht unbeträchtlichen Abbruch thue, und sodann die Anrede aller erwachsenen Gefangenen mit „Sie". B.

Zeitschrift VI. Bd.

Zur Bestimmung des Urkundenbegriffes. Von Prof. Dr. John. S. 1—87. Die polemische Tendenz des John'schen Aufsatzes richtet sich gegen die in den beiden Reichsgerichtsentscheidungen vom 23. Jan. und 8. Nov. 1880 aufgenommene, auf den Deduktionen v. Buri's beruhende Definition des gemeinen Urkundenbegriffs, wonach derselbe solche Urkunden umfaßt, welche Thatsachen beweisen, falls letztere auf Rechte oder Rechtsverhältnisse keinen Bezug haben. Verfasser bestreitet, daß dieser gemeine Urkundenbegriff vom Strafgesetzbuch anerkannt sei, und zwar um deshalb, weil sich derselbe überhaupt nicht als juristischer Begriff darstelle. Zum Beweise dessen tritt er in eine Prüfung der von v. Buri in mehrfachen diesen Gegenstand behandelnden Abhandlungen (Gerichtssaal Bd. 28. S. 1 ff. u. Bd. 36. S. 173 ff.) aufgestellten Argumentationen, welche sich auf §§. 299., 92. Nr. 2. St. G. B. und die Motive zu §. 348. St. G. B. gründen, ein und gelangt zu dem Resultate, daß lediglich eine falsche Interpretation des §. 267. St. G. B. und die Identifizirung der beiden im Gesetz streng auseinander gehaltenen und auch in der Judikatur gesonderten Begriffe: zum Beweise fähig und zum Beweise von Erheblichkeit sein, die Verschuldung an der v. Buri'schen Aufstellung trage.

Die im §. 267. St. G. B. für die Privaturkunde aufgestellte Spezialisirung bestehe vielmehr darin, daß das Gesetz aus der Gesammtheit der für Rechte oder Rechtsverhältnisse beweisfähigen Privaturkunden diejenigen Urkunden ausgeschieden habe, welche für den Beweis von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit seien. Die Frage, in welchen Fällen eine beweisfähige Privaturkunde diesen Bedingungen entspreche, lasse sich nach rechtlichen Gesichtspunkten nicht beantworten, weshalb auch eine Definition der Privaturkunden, die im Hinblick auf §. 267. St. G. B. als Objekte der Urkundenfälschung anzusehen seien, unmöglich erscheine. Müsse man aber auch v. Buri darin beitreten, daß die vom II. Strafsenat des Reichsgerichts im Urtheil vom 23. Jan. 1880 formulirte Begriffsbestimmung, wonach Urkunden, leblose von Menschenhand gefertigte, zum Beweise von Thatsachen geeignete Gegenstände seien, gleichgültig, ob es sich dabei um Vorgänge des äußeren Lebens oder um sogenannte der Gedankenwelt angehörende innere Thatsachen handele, eine unhaltbare sei, so könne andererseits doch die Buri'sche Auffassung, welche solche beweisfähige Gegenstände als Urkunden bezeichne, die ihre Beweisfähigkeit durch den menschlichen Willen erhalten hätten, nicht als richtig gelten, denn ein Testament, Verkaufsauftrag, eine Prozeßvollmacht, eine Quittung stelle sich zwar als Urkunde, nicht aber, wie aus der v. Buri'schen Darstellung folge, als Zeugniß dar. Auch kontrastire mit letzterer die von v. Buri vertretene Ansicht, daß die Urkunde losgelöst von dem Willen ihres Herstellers ihre Beurtheilung finden könne. Als zutreffend habe Zwecks juristischer Konstruktion des Urkundenbegriffs die Definition zu gelten, daß die Urkunde die sachliche Fixirung des rechtswirksamen Willens, der rechtswirksamen Wahrnehmung oder des rechtswirksamen Urtheils einer Person sei. Demnächst geht Verfasser auf diese Definition näher ein, führt aus, daß die sachliche Fixirung dann stattgefunden habe, wenn eine Sache zu dem Zwecke hergestellt sei, damit aus ihr der Wille, die Wahrnehmung,

das Urtheil einer Person erkannt werden könne, daß ferner Urkunden, welche Mangels des Erfordernisses des rechtswirksamen Willens, keine Dispositivurkunden seien, noch immer als einfache Beweisurkunden gelten könnten, und daß Wahrnehmungen Rechtswirksamkeit nur dadurch zu erlangen vermöchten, daß sie zum Beweise für Rechte und Rechtsverhältnisse benutzbar seien. Nachdem Verfasser sich in eine Untersuchung darüber vertieft hat, unter welchen Voraussetzungen sachlich fixirte und nicht fixirte Wahrnehmungen als rechtswirksam zu erachten seien, schreitet er zur Erörterung der Frage, ob eine Möglichkeit der Erweiterung des Urkundenbegriffs vorhanden sei, und beantwortet dieselbe um deshalb verneinend, weil es undenkbar sei, die drei Eigenschaften einer Person, durch welche sie rechtswirksam zu werden vermöge, nämlich das Willens-, Wahrnehmungs- und Urtheilsvermögen zu erweitern, jedoch sei daran festzuhalten, daß dasjenige, was die Urkunde zu beweisen vermöge, nicht die Sache, sondern die Person beweise, welche durch Vermittelung der Sache dasjenige zum Ausdruck brachte, was sie, die Person, zum Ausdruck bringen wollte. Dem Urkundenbeweise, bei welchem sich die Thätigkeit der Sachverständigen darauf beschränke, dem Richter den Inhalt eines Schriftstücks bekannt und verständlich zu machen, um ihn hierdurch in die Lage zu versetzen, Schlußfolgerungen zu ziehen, ständen schließlich die Augenscheinsobjekte gegenüber, d. h. Personen und Sachen ohne Urkundenqualität, durch welche eine rechtsbedeutsame Sache bewiesen werde, und zwar gälten sie als diejenigen Beweismittel, bei deren Verwerthung die ausgedehnteste Inanspruchnahme von Sachverständigen zu erfolgen habe.

Das Prinzip der Unmittelbarkeit im Beweisverfahren der deutschen Prozeßordnung. Von Prof. v. Kries. S. 88—203. Davon ausgehend, daß der §. 249. St. Proz. O. die Geltung des Prinzips der Unmittelbarkeit für den Zeugenbeweis in der Hauptverhandlung ausdrücklich erklärt, tritt Verfasser der in den reichsgerichtlichen Entscheidungen (u. a. Entsch. des III. Strafsenats v. 12. Mai 1880, Entsch. II. S. 180) Platz greifenden Auffassung entgegen, daß dieser Paragraph nur den Gebrauch vermittelnder Schriftstücke verbiete, dagegen jede, auch die weitläufige Vermittelung auf mündlichem Wege und somit auch die zeugeneidliche Vernehmung der Beamten gestatte, welche seiner Zeit die Vernehmung vorgenommen hätten. Bei einem solchen Verfahren, behauptet Verfasser, sei der Eintritt aller derjenigen Nachtheile möglich, welche bei dem ehemals schriftlichen Verfahren zu so vielen Klagen herausforderten, und man käme bei Adoption dieser Gesetzesauslegung zu dem sonderbaren Resultat, daß das Gesetz vermittelte Kenntnißnahme des Beweismaterials ohne jede Beschränkung gestatte und nur fordere, daß für dieselbe nicht die bessere und sichere, sondern die schlechtere Methode zur Anwendung gelange. Dies würde in allen Fällen die Sicherheit des Beweisproduktes in erheblichster Weise gefährden, abgesehen davon, daß der moderne Prozeß so schon an krankhaften Ausartungen leide, indem man auf die Aussagen kleiner Kinder, geisteskranker und notorisch unglaubwürdiger Personen Strafurtheile zu begründen pflege. Der Grund dieser irrthümlichen Auslegung des §. 249. sei in dessen zu Mißverständnissen Veranlassung bietenden Wortlaut zu suchen, sowie darin, daß man meine, sogenannte Zeugen von Hörensagen nicht völlig entbehren zu können. Nach dieser praktischen Erörterung wendet sich Verfasser zu der theoretischen Betrachtung jenes Prinzipes und betont den nothwendigen Unterschied zwischen Unmittelbarkeit des Beweisverfahrens und Mündlichkeit des Prozesses überhaupt, um die Identifizirung beider Begriffe als irrig zu verwerfen, ohne indessen zu verkennen, daß in den meisten Fällen beide Hand in Hand zu gehen pflegen. Daß das Prinzip der Unmittelbarkeit gewisse Einschränkungen erleiden könne, zeigt Verfasser an einigen Beispielen, bei denen das originaire Beweismaterial in Fortfall gelangt sei, und für welche sich die Nothwendigkeit der

Zulassung von Ausnahmen rechtfertige. Aber diese Ausnahmen wünscht er ausdrücklich im Gesetz vorgezeichnet, um eine möglichste Sicherheit zu erzielen. Zur Unterstützung seiner im Zusammenhange hiermit entwickelten Ausführungen verweist er auf den Civilprozeß, welcher dem Unmittelbarkeitsprinzip gegenüber einen völlig abweichenden Standpunkt einnimmt, und die Verlesung der Vernehmungsprotokolle überhaupt nicht kennt, indem er lediglich das mündlich Vorgetragene als das Fundament der Entscheidung betrachtet und aus den Parteianträgen bestimmte Verpflichtungen für das Gericht entstehen läßt, welche im Strafprozeß nicht bestehen. Die von dem Reichsgericht vertretene Ansicht (Entsch. VI. 163., X. 234.), die Vorschriften über das Beweisverfahren ausschließlich auf die materiell rechtlich erheblichen Thatsachen, Schuld- und Straffrage, nicht aber auf die prozessualisch relevanten zu beziehen, erachtet Verfasser für verfehlt und zu ganz unmöglichen Konsequenzen führend. — Nunmehr zu dem Detail der gesetzlichen Bestimmungen übergehend, erörtert Verfasser die Unmittelbarkeit des Zeugen- und Sachverständigenbeweises, sowie der Parteien (Angeklagter, Privat- und Nebenkläger und Mitbeschuldigter) im Straf- und Civilprozeß, worauf er sich schließlich zu den Urkunden wendet, um sich auch betreffs ihrer sowie der Augenscheinsobjekte mit dem Unmittelbarkeitsprinzipe abzufinden. Im beweisrechtlichen Sinne versteht er unter Urkunden diejenigen Gegenstände, welche einen in konventionellen Zeichen ausgedrückten gedanklichen Inhalt besitzen, sofern gerade durch diesen ihren Inhalt eine Thatsache erwiesen werden soll, und unter Augenscheinsobjekten diejenigen, welche den Beweis in anderer als urkundlicher Weise erbringen. Daß für den beweisrechtlichen Begriff der Urkunde das Requisit nicht aufgestellt werden könne, sie müsse sich auf rechtlich relevante Thatsachen beziehen, sei unbedenklich, aber ebenso erheische auch die Frage eine Verneinung, ob es wesentlich, daß sie zum Beweise rechtlich relevanter Thatsachen geeignet sei. Demzufolge müsse man, wenn man dem Ausdruck „Urkunden" begegne, feststellen, ob derselbe im beweisrechtlichen oder im Sinne von Solemnitätsurkunde, d. h. zum Zweck des künftigen Beweises angefertigte Urkunden, gebraucht werde, zu welchen letzteren regelmäßig die öffentlichen Urkunden zu zählen seien, da für diese die oben gegebene Definition nicht Platz greife. Nach einer sich hieranreihenden Betrachtung der äußeren und inneren Eigenschaften der Urkunde, wendet sich Verfasser zur Erörterung des möglichen Urkundeninhalts, um aus ihm die mannigfache Gruppirung der Urkunden herzuleiten, an deren Spitze er die ein Stück des Thatbestandes verkörpernden Dispositivurkunden stellt und in deren Benutzung als Beweismittel er keine Verletzung des Prinzips der Unmittelbarkeit findet. Eine zweite Gruppe, die der berichtenden Urkunden, welche übrigens theils total, theils partiell einen dispositiven Charakter aufweisen können, wird dagegen durch das Prinzip der Unmittelbarkeit von der Benutzung ausgeschlossen, ohne daß hierdurch vielleicht schriftlichen Erklärungen dritter Personen oder des Angeklagten selbst eine Relevanz abzusprechen sei, insofern ihnen nämlich ein selbstständiger Beweiswerth innewohnt. Aber auch sonstige Ausnahmen von dem Prinzip der Unmittelbarkeit sind betreffs dieser Urkundengattung vom Gesetze zugelassen, wie z. B. für die öffentlichen Urkunden, weil bei ihnen die Unmittelbarkeit theils überflüssig, theils faktisch undurchführbar, theils aber auch schädlich erscheint, und demnächst für die Benutzung schriftlicher Sachverständigengutachten, weil durch die Verlesung des Schriftstückes der Zweck vielfach besser zu erreichen sei, als der mündliche Vortrag. Aber nicht bloß durch Vorlegung des Originals, sondern auch einer korrekten Abschrift sei der Urkundenbeweis durchführbar, und keine Veranlassung vorhanden, zwischen beglaubigten und nicht beglaubigten Abschriften ein Unterschied zu machen, insofern nur bewiesen werde: 1) die wortgetreue Uebereinstimmung von Original und Abschrift, welche bei beglaubigten Abschriften durch öffentliche Urkunden geführt werde, 2) die Aechtheit und 3) die

Unverfälschtheit. Werde nun letzteres beides betreffs des Originals bestritten und ein entsprechender Antrag gestellt, so habe, wenn nicht das Beweismittel als unecht resp. verfälscht gelten solle, der Probant entweder das Original vorzulegen oder die Aenderungsgründe glaubhaft zu machen. Ein Unterschied zwischen öffentlicher oder Privaturkunde bestehe in diesen Beziehungen nicht. Zum Schluß wendet sich Verfasser zu den Augenscheinsobjekten und betont bezüglich ihrer, daß für „Sachen" das Prinzip der Unmittelbarkeit im heutigen Prozeß keine Geltung besitze, und diese Bezeichnung nur dann in Frage komme, wo der Richter ausnahmsweise von der „Sache" persönlich Kenntniß nehme. Diese letztere könne nun entweder im Civilprozeß auf den Antrag der Parteien erfolgen, nachdem demselben gerichtsseitig stattgegeben worden oder ex officio, und zwar entweder durch das erkennende Gericht oder durch einen beauftragten oder ersuchten Richter. Diese richterliche Besichtigung werde aber stets durch Zeugenvernehmung ersetzt, auch könne sie die Partei mittelst Verzicht auf das betreffende Beweismittel verhindern. Finde sie aber statt, so erfolge die Vermittelung des fraglichen Beweismittels an das erkennende Gericht ausschließlich durch die darüber aufgenommenen Protokolle.

Voreid und Nacheid. Von Gerichtsassessor Ditzen. S. 204—224. Mitten in die große Bewegung hineintretend, welche den Voreid aus dem Strafprozeßverfahren fortzubannen trachtet, wirft sich Verfasser zum Verfechter desselben auf und bekämpft in erster Linie den hin und wieder auftauchenden Vorwurf, daß der Voreid dem Wesen des Eides widerspreche und unbeutsch sei, denn, so argumentirt er, fasse man den Eid als formelle Betheuerung der Wahrheit des Eidesinhalts auf, so verstoße es nicht gegen das Wesen desselben, ob sie auf die Vergangenheit oder Zukunft gerichtet sei, und eingeführt gelte er in mehreren deutschen Einzelstaaten bereits seit Dezennien vor 1879. Abstrahire man ferner davon, mit dem Voreide irgend welche greifbaren Härten in Verbindung zu bringen, die überdies nicht erweislich, so seien nur zwei Vorwürfe denkbar, deren einer aus der Fassung des §. 60. St. Proz. O. resultire, während der zweite darin wurzele, daß der Voreid dem Richter unbequem erscheine. Beide Momente gäben indessen keine Veranlassung zur Einführung des Nacheides, denn abgesehen davon, daß letzterer sich nie zum reinen Nacheide gestalten werde, sei bei erwiesener Ueberflüssigkeit der Beeidigung das durch letztere erzeugte unbequeme Gefühl nur bei dem Zeugen fühlbar, und zwar beim Voreide weniger als beim Nacheide (sic!). Ein durchschlagendes, jedenfalls sonderbar klingendes Argument für die Beibehaltung des Voreides liege aber darin, daß beim Nacheide ein Zeuge die Beeidiguug seiner Aussage verweigern und somit sein Zeugniß unbrauchbar machen könne, da ein eigentlicher Eideszwang nicht bestehe, wodurch der Richter in ein arges Dilemma gerathe. Aber auch der Einwand, daß sich seit Einführung des Voreides, namentlich seit 1880, die Zahl der Meineide unverhältnißmäßig zu dem Wachsthum der Bevölkerung vermehrt habe, sei solchergestalt unhaltbar, denn die statistischen Ergebnisse unterstützen eine derartige Behauptung nicht, wie denn im Allgemeinen betreffs der Häufigkeit der Meineide eine falsche Vorstellung herrsche, und nach der Starke'schen Ermittelung im Jahre 1881 auf sie nur etwas über 1½ Prozent (0,58 Prozent) aller Verbrechen und Vergehen gefallen seien. Wenn aber in Wirklichkeit seit der Justizorganisation eine Vermehrung der Meineide eingetreten sein sollte, so sei, meint Verfasser, dieselbe nicht in Wechselwirkung mit dem Voreide zu bringen, sondern vielmehr mit der affirmativ zu beantwortenden Frage, ob nicht die Zahl der Eidesleistungen in jedem einzelnen Prozesse sich gegen früher durchschnittlich erheblich erhöht habe.

Die Verbrecherwelt von Berlin. Von Ω. Σ. IV. Allerlei Spezialitäten. Die Prostitution. S. 225—265. Der Verfasser ist, wie aus seinen früheren, farbenreichen Skizzen erhellt, ein trefflicher Kenner der Berliner

Verbrecherwelt. Er hat dieselbe in allen ihren weitverbreiteten Zweigen studirt und ist demzufolge in der Lage als Cicerone in ihre geheimsten Schlupfwinkel zu dienen. Diesmal macht er den Leser zuvörderst mit der Spezialität der Bauernfänger bekannt, die allerdings in letzter Zeit nicht mehr so viel Vertreter zählt, als noch vor einigen Jahren, wo fast kein Tag verging, an welchem die Zeitungen nicht von Kraftproben dieser Matadore des plumpen Schwindels in langathmigen Artikeln zu erzählen wußten, und wo die Gattin des Provinzialen bei dem Gedanken einer Reise ihres Mannes nach der Kapitale von einem horror ergriffen wurde. Er schildert die Pfiffigkeit und Verschlagenheit des mit staunenerregendem Scharfblick die „Dummen" sofort herauserkennenden „Schleppers", um den „Bauern" oder „Freier" in das Nest der „Habsburger", meist eine obskure Budike in der Nähe einer fingirten Sehenswürdigkeit, zu schleppen, wo bereits seiner, an einem Tische spielend, der Herr „Lieutenant" oder „Rittergutsbesitzer Y" beim Skatchen harren, welcher, demnächst in das beliebte „Kümmelblättchen" übergeleitet, solchergestalt das über die Plumpheit der Spieler verwunderte und sich zum Rathen der verhängnißvollen Karte besser berufen fühlende Opfer verschlingt. Ausgebeutelt merkt dasselbe endlich, nachdem seine feinen Mitspieler verschwunden, wo es sich befindet, und eilt zur Polizei, allein der biedere „Budikenwirth" stellt sich bei deren Erscheinen unschuldig wie ein neugeborenes Kind, weder ihm, noch der servirenden Hebe sind die wie Spreu in alle Winde verflüchtigten Männer des Jeu's dem Namen nach bekannt, er hat sie niemals früher bei sich gesehen. Und wie im Kleinen hier, gedeiht das Spiel selbst in den höchsten Cirkeln, am meisten ist ihm jedoch die Zunft der Bäcker ergeben. Ein spielfeindlicher Bäcker gilt als Curiosum. Ist das Feld des Kümmelblättchens abgeweidet, so wendet sich der Bauernfänger zu einem anderen Erwerbszweige, er wird Mitglied einer „Schwindelauktion", die, bald in dieser bald in jener Stadtgegend für kurze Zeit auftauchend und in einem zufällig leer stehenden Laden etablirt, dem Bieter und Ersteher einer goldenen Remontoiruhr noch auf lange Zeit hinaus den Appetit verdirbt, nochmals seine Neugier in einem solchen Falle, wo ein Konsortium von Schwindlern, unter lautem Geschrei die erbärmlichste Schundwaare an den Mann bringt, zu befriedigen. Zahlreiche Fabriken beschäftigen sich lediglich mit der Herstellung solcher Schwindelartikel, und in einer Restauration der Königstadt, die, soviel uns bekannt, mit dem Abbruch des dortigen verrufenen Stadtviertels jüngst ihre Lokalität gewechselt hat, geben sich die Vertreiber derselben ein tägliches Rendezvous. Sie halten dort ihre Börse ab. Eine feinere Nüance des Bauernfängers bildet der Hochstapler, welcher sich auch aus dem weiblichen Geschlecht rekrutirt. Sein Auftreten bedingt eine größere Eleganz und Manierirtheit, gewöhnlich prädikatisirt er sich als Graf oder Baron, reist mit schwerem, steinbelastetem Koffer und beschwindelt Hoteliers, Oberkellner und die mit seiner Kundschaft beehrten Geschäfte. Dies gelingt ihm am besten, wenn er sich für einen Ausländer, Franzosen, Engländer oder Russen, ausgiebt, und ist er thatsächlich ein Moskowiter, so arbeitet er auch zuweilen im Vertriebe falscher Rubelnoten, betreffs deren Eingeweihte behaupten, daß ihre Zahl mit der des echten Papiergeldes zu konkurriren vermöge. Die Fabriken derselben liegen indessen nur zum geringsten Theil in Rußland selbst, die meisten befinden sich in London, und in vielen Fällen sind es russisch-polnische Juden, die diese Schätze über den Kontinent aussäen, in allen Tonarten diejenigen als meineidige Zeugen verfluchend, die es wagen sollten, sie in ihrer Thätigkeit zu stören und sie der Hand der Polizei zu überliefern. In ihren Correspondenzen, in welchen sie den Kunden die wohlfeile Beschaffung ihrer Waare empfehlen, figurirt diese unter der Bezeichnung „Strumpfwaaren" oder „Felle", und geradezu unerhört sind die Massen dieses falschen Geldes, welches, wie z. B. 80000 Rubelnoten in einem sich jüngst in Aachen abspielenden Prozesse, zuweilen der Behörde zur Beute fällt. Eine ebenfalls äußerst gefährliche Spezialität

der Berliner Verbrecherwelt bilden die Stellenvermittler und Kautionsschwindler, welche ihre Opfer mittelst verheißungsvoller Inserate in den öffentlichen Blättern suchen und ihnen entweder fingirte Stellen nachweisen oder sie in die Hände mit ihnen im Komplot stehender Prinzipale liefern, die dem vertrauensseligen Reflektanten die Ersparnisse langer Jahre als Geschäftseinlage abzunehmen pflegen. Wie uns persönlich bekannt, floriren die den Dieben gleichzuachtenden Mitglieder dieser Spezies wieder in letzter Zeit, und keine auch noch so harte Bestrafung vermag sie ihrem verderblichen Treiben zu entziehen. Einer dieser berüchtigten Piraten, welcher sich jetzt wieder in Folge seiner gemeingefährlichen Manipulationen im Irrenhause befindet[1]), hatte Jahre lang als Baudirektor, während er thatsächlich nur ein simpler Maurergeselle, seine Opfer um viele Tausende betrogen. Zu Gefängniß und Zuchthaus verurtheilt, ward er stets, weil ärztlicherseits für irrsinnig erklärt, dem verdienten Schicksal entzogen und nach wenigen Monaten Detention in dem Krankenhause ward der „unheilbare Verbrecher" der Freiheit wiedergegeben, um von Neuem sein gemeingefährliches Gewerbe zu beginnen. Ein anderer, welchen der Verfasser nur andeutet, der berüchtigte H., büßt, nachdem er seine Schätze in Schweden in Sicherheit gebracht zu haben glaubte, von dort in Folge der Anzeige eines Geprellten ausgeliefert, seine verderbliche Thätigkeit mit mehrjähriger Freiheitsstrafe. Neben diesen Schwindlern erscheinen die mit gefälschten Papieren sich vermiethenden und lediglich auf das Aufgeld spekulirenden Dienstboten als Pygmäen, und auch jene Schwindelkolporteure, die ihre Schundliteratur oder Hintertreppenromane bei den Zofen der Küche mittelst allerlei Lockspeise, wie z. B. Verheißung einer Oelbildprämie u. dergl., anzubringen verstehen, sind nicht die gefährlichsten. Dagegen verdienen die sogenannten Pfandscheinschieber dieses Epitheton mit bei weitem größerem Recht. Sie legen ihre Leimruthen mittelst schreiender Inserate in den Zeitungen aus und dupiren mit ihrem werthlosen Unterpfande kleine Kapitalisten oder sogenannte Gerngroße, welche der Lockung, 2—300 Prozent verdienen zu können, keine Widerstandsfähigkeit zu bieten vermögen. So metamorphosirt sich dann ihre sauer erworbene Habe in einen Haufen werthloser Pfandscheine, die schließlich für den 4. oder 5. Theil des gezahlten Preises wieder in die Hände der „Schieber" gleiten. Auch die Leichenfledderer, welche in öffentlichen Anlagen in Schlaf versunkene Ermüdete ihrer Baarschaft entledigen, bilden eine Spezies für sich, nicht minder gefährlich als die übel beleumundeten, scherzweise als „Linksanwälte" bezeichneten Winkelkonsulenten, die in geradezu unerhörter Weise ihre vertrauensselige Clientel auszuplündern verstehen und, wenn Noth an Mann, auch für die Gestellung falscher Zeugen stets eine genügende Zahl Helfershelfer an der Hand haben. Ein Prachtexemplar dieser Spezies und ehemaliger wohlsituirter Müller, aber mit juristischen Kenntnissen ausgestattet, die weit das Gebiet des Laienwissens überstiegen, ist erst dieser Tage wieder zu 12 Jahren Zuchthaus verurtheilt worden und mit ihm als Sozius seine eigene Mutter. Zu erwähnen sind bei dieser Gelegenheit auch die eine stehende Rubrik in den Tagesorganen bildenden Bücherrevisoren, d. h. diejenigen verkommenen Kaufleute, welche eine besondere Routine in der Vorbereitung kaufmännischer Bücher zum Konkurse besitzen. Sie bearbeiten ihr Pensum rückwärts und verstehen mittelst verschiedener Dintensorten und Handschriften den ihren Händen anvertrauten Folien den Charakter von ausgegrabenen Urkunden längst vergangener Jahrhunderte zu geben, wenn es sein muß. Ein weiterer äußerst lukrativer Erwerbszweig, ebenfalls in den Zeitungen kultivirt, bildet derjenige der klugen Frauen, die in allen Frauenangelegenheiten Rath und Hülfe zu spenden gern bereit, mit Spritze und Nadel die sich ihnen Anvertrauenden aus ihrer Noth zu befreien gegen entsprechendes Honorar sich anschicken. Der Zulauf zu ihnen ist kein kleiner, denn

1) Soeben wieder entsprungen.

in allen Ständen finden sich Patientinnen, die ihre Fehltritte durch eine operative Kur dieser Hebeammen in und außer Dienst, wie sich einige in jüngster Zeit zu nennen beliebten, zu paralysiren bestrebt sind. Oftmals involviren diese Hülfsofferten aber nur einen Schwindel, und unter dem Vorgeben, diese oder jene Medikamente aus weiter Ferne zu besorgen, prellen die klugen Frauen ihre Opfer, die schließlich, wenn sie wirklich das Mittelchen erhalten, nur zu bald zu der Ueberzeugung gelangen, daß das Experiment äußerst indifferente Wirkungen äußert. — Auch die sogenannten Päderasten sind bei Aufzählung der Verbrecherspezialitäten nicht zu übergehen. Gewöhnlich „warme Brüder" oder „Pupen" genannt, kobern sie wie öffentliche Dirnen die mit Kennermiene aus den Passanten der öffentlichen Straße ausgewählten Gefühlsgenossen an und pflegen in bestimmten Lokalen ihre Zusammenkünfte, ja hin und wieder sogar — theils in Männertheils Damentoiletten — sogenannte Bruderbälle zu veranstalteten, auf denen es indessen im Allgemeinen ziemlich harmlos herzugehen pflegt, da den Augen der Polizei diese famosen Konventikel nicht unbekannt bleiben. Einen Krebsschaden der schlimmsten Art bildet schließlich in der Metropole das sogenannte Zuhälter- oder Louisthum. Seit der in der Mitte der 50 er Jahre erfolgten Aufhebung der Bordelle hat sich die Prostitution auf die Balllokale, die ebenfalls in letzter Zeit eine erhebliche Reduktion erfahren haben, und die Straße zurückgezogen. Dort flaniren die Dirnen, und zwar vielfach begleitet oder überwacht von ihrem Beschützer, welchem sie den Löwenantheil ihres schmutzigen Erwerbes auszuhändigen oft durch barbarische Mittel gezwungen werden. Ein Zurückdrängen der Prostitution erscheint unmöglich, die immer mehr anwachsende Population und der gesteigerte Pauperismus schafft immer neue Priesterinnen der Venus vulgivaga, und die aus der jüngsten Zeit datirende Reichsgerichtsentscheidung, wonach das wissentliche Vermiethen von Wohnungen Zwecks Vornahme der Prostitution zu strafbarer Kuppelei gestempelt wird, wird trotz des aus ihr resultirenden umfangreichen Anklagematerials jenes Unwesen nicht zu ersticken vermögen. Wie der Dieb steigt auch die Dirne ins Geschäft, sie „kobert" auf dem „Strich" ihren Mann an und unterscheidet mit geübtem Blick den „Nassauer" von dem „fetten Kober" oder „Potsdamer", um sich doch zuweilen zu täuschen und am Geschäftsschluß einen „Dalles" zu haben. Und trotz ihrer Verworfenheit hängt sie oft mit einer unerklärlichen Neigung an jenem oben als „Louis" bezeichneten Abschaum des männlichen Geschlechts, jenen verrufenen Gesellen, die sich meist aus den gefährlichsten gewerbsmäßigen Verbrechern rekrutiren. So vielfach gestaltet erscheinen die Spezialitäten der Berliner Verbrecherwelt, und es wäre dem Verfasser unzweifelhaft ein Leichtes gewesen, wenn er gewollt hätte, seine interessanten Schilderungen jener plantae palustres noch weiter auszudehnen. Welche Reihe ausgesuchtester Schwindel bietet nicht oft die Lektüre eines einzigen Zeitungsblattes. Wir lesen hier: Frau X von 8—8, oder à la Lenormand u. s. w. und diese kurze Hieroglyphik spricht deutlich aus, daß wir es mit einem Kartenorakel zu thun haben, welches seine mystische Kunstfertigkeit dem vulgus profanum anpreist. Weiterhin offerirt ein konfiszirtes Individuum seine buntgedruckten Doktordiplome dieser oder jener erotischen Universität, ein anderes ist bereit, der störend wirkenden Knopflochleere mittelst Orden abzuhelfen, auch hat es allerlei Titel und Adelsprädikate auf Lager, wieder ein anderes verspricht als Privatdetektive das Aeußerste zu leisten. Dann kommen die Heirathsschwindler mit den enormen Mitgiften ihrer Kurandinnen, ein hier nicht approbirter Kurpfuscher heilt mit absoluter Sicherheit alle Nachwehen der igni et ferro verübten Delikte seiner approbirten Kollegen und ein obskurer Handelsmann schreit schließlich mit der lockenden Unterschrift ger. (d. h. „gerechter", nicht gerichtlicher) Verwalter seine fadenscheinigen Ladenhüter mit aller Lungenkraft zu einem wahren Spottpreis aus. Alles dies sind Apostel des Schwindels, sie alle vegetiren von dem mundus vult decipi. B.

Gerichtssaal. Bd. XXXVIII.

Bemerkungen zum Reichsgesetze vom 9. Juni 1884 gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen. Von Hälschner. S. 161—176. Nach kurzer Berührung der im Gesetz enthaltenen präventiv-polizeilichen, wendet sich Verfasser zu seinen restriktiven Bestimmungen und weist darauf hin, daß §. 5. zum Unterschied von §. 311. St.G.B. nicht nothwendig eine gemeine, sondern nur eine im konkreten Falle festzustellende Gefahr erfordere und nicht verlange, daß eine im Gesetz als Brandstiftungsobjekt bezeichnete Sache gefährdet werde. Keineswegs sei es ferner Bedingung, daß diese Gefahr sich kumulativ gegen das Eigenthum, Leben und die Gesundheit zu richten habe, sondern es genüge eine alternative Gefährdung. Was die angedrohten Strafen betreffe, so greife die Todesstrafe auch dann Platz, wenn sich der Thäter, ohne die für Menschen drohende Gefahr vorauszusehen, nur derjenigen für fremdes Eigenthum bewußt war, sowie ferner in den Fällen der Aberration, in denen nach dem St. G.B. Mordversuch mit fahrlässiger Tödtung konkurrire. Als einen in der bisherigen Gesetzgebung unerhörten Ausnahmefall, der sich nicht, wie die Motive andeuteten, mit der Analogie der §§. 312 und 313. St. G. B. erklären lasse, charakterisirt Verfasser die in §. 5. vorgesehene Erhöhung einer mindestens einjährigen in eine mindestens zehnjährige event. lebenslängliche Zuchthausstrafe, insofern dieselbe ausdrücklich von einem dem Thäter zur Schuld nicht zuzurechnenden zufälligen Erfolge abhängig erklärt werde, und findet es weiterhin im hohen Grade auffällig (§§. 6—8.), daß die Vorbereitung des Verbrechens mit mindestens 5 Jahren Zuchthaus bestraft werden solle, während für das nach §. 5. Abs. 1 zu bestrafende vollendete Verbrechen das Minimalstrafmaß nur ein Jahr betrage. Von geringem praktischen Werth erachtet er sodann die event. Ausdehnung der für Herstellung u. s. w. von Sprengstoffen gegebenen Strafbestimmung auf die Nichtbeobachtung der Kontrolvorschriften des §. 1. und findet es für äußerst bedauerlich, daß das verbrecherische Treiben der anarchistischen Partei die Gesetzgebung im § 8 habe so weit gehen lassen, sogar bei Präsumtion der Schuld harte Strafen in Anwendung zu bringen. In der Strafbedrohung des die Aufforderung zur Begehung eines in den §§. 5—6 vorgesehenen Reates umfassenden §. 10 findet er schließlich eine unbegründete Verschärfung des §. 49a. St. G. B.

Ist die Todesstrafe als ausschließliche Strafe des Mordes anzudrohen? Von Geh. Justizrath v. Krävel S. 177—194. Die Untersuchung, ob und in wie weit die Todesstrafe eine Einschränkung zu erfahren habe, beschäftigt den Verfasser nicht zum ersten Male, denn schon in seinem Strafgesetzbuch-Entwurf vom Jahre 1862, in welchem er die Todesstrafe mit aufgenommen, hatte er sich für deren Entbehrlichkeit ausgesprochen und anempfohlen, es den einzelnen Bundesstaaten zu überlassen, ob sie dieselbe im Wege der Gesetzgebung auszuschließen geneigt seien. Mehrere deutsche Strafgesetzbücher (thüringisches, großherzoglich sächsisches, badisches, braunschweigisches, hessisches und württembergisches) gestatteten bereits dem Richter, bei verminderter Zurechnungsfähigkeit des Thäters der Todesstrafe die Zuchthausstrafe zu substituiren, ja, das braunschweigische und großherzoglich hessische ermächtigten ihn, gleichwie das schwedische von 1861, beim Zusammentreffen mehrerer wichtiger Milderungsgründe sie auszuschließen, und das hannöversche in diesem Falle im Gnadenwege Strafmilderung zu beantragen. Daß unsere Gesetzgebung diesen Weg verlassen, erscheint dem Verfasser beklagenswerth, denn es vertrage sich, führt er aus, nicht mit der Gerechtigkeit, daß jeder Mord unterschiedslos mit der Todesstrafe bedroht werde. Abgesehen davon, daß die Ueberlegung nicht immer einen die ausschließliche Anwendung jener Strafart bedingenden Schärfungsgrund darstelle, trete das Strafgesetzbuch mit sich selbst insofern in Widerspruch, indem auf eine vielleicht im Auslande

für einen Mord erlittene Freiheitsstrafe, wie dies §. 7. verlange, die Todesstrafe nicht angerechnet werden könne, und endlich übe die ausschließliche Androhung der Todesstrafe einen nachtheiligen Einfluß auf die Aussprüche der Geschworenen. Hierzu trete der Umstand, daß bis zum Jahre 1878 selbst in den schlimmsten Fällen die erkannten Todesstrafen nicht zur Vollstreckung gelangten, und daß die gesunde und energische Volksüberzeugung dahin gehe, den Mord nur ausnahmsweise mit dem Tode zu bestrafen. Somit empfehle sich, da man dem Landesherrn nicht die Prüfung der Gerechtigkeit der erkannten Strafe zumuthen dürfe, eine Aenderung der Gesetzgebung, wodurch, ohne vielleicht in die Fußtapfen der nordamerikanischen Gesetzgebung zu treten, welche partiell zwei Grade des Mordes kenne und nur für den ersten die Todesstrafe androhe, dem Richter auch beim Morde die Feststellung mildernder Umstände ermöglicht werde. Laute dann der Spruch dahin, daß die Gerechtigkeit den Tod des Angeklagten verlange, so stehe dem Staatsoberhaupte nur noch die Nachprüfung offen, ob vielleicht nicht aus Billigkeitsgründen Gnade zu üben sei. B.

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nicht streitigen Gerichtsbarkeit und Strafsachen. Herausgegeben von den Geh. Räthen Reinhold Johow und Oskar Küntzel. V. Bd. Verlag von Franz Vahlen. S. 443. Der vorliegende V. Bd. des für den Praktiker äußerst nutzbringenden Jahrbuchs enthält außer einer Reihe zum Theil hochwichtiger Entscheidungen aus dem Gebiet des Strafrechts, welche in diesem Bande Seite 442 ff. zum Abdruck gelangt sind, in seiner den Sachen der nicht streitigen Gerichtsbarkeit gewidmeten I. Abtheilung 6 Fälle aus der Materie der Rechtsmittel, der Beschwerde und weiteren Beschwerde, 11 des Handels- und Genossenschaftsregisters, 6 der Erbbescheinigungs- und Nachlaßsachen, 10 der Vormundschaftssachen, 49 der Grundbuch- und Landgüterrollen-Sachen, sowie 12 der Kosten- und Stempelsachen.

Den Schluß des auf den vollsten Beifall der juristischen Welt berechtigten Buches bildet a) ein sorgfältig gearbeitetes Sachregister und b) ein Verzeichniß der in den ersten 5 Bänden allegirten Gesetze, Verordnungen, Instruktionen u. s. w.

R. Backoffner.

Sach-Register.

Die Zahlen bedeuten die Seiten.

Berlin, Druck von W. Büxenstein.


Digitized by Google

